Die Haftung für Verkehrssicherheit von Zugängen

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Hohen Juristischen Fakultät der Philipps-Universität

zu Marburg

vorgelegt von

Fritz Kayser

Referendar aus Berlin

Marburg 1927

Universitätsverlag von Robert Noske in Borna-Leipzig

1927

Berichterstatter: Geheimer Justizrat Professor Dr. Franz Leonhard

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

Meinen Eltern in Dankbarkeit

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41556027_0032

Inhaltsverzeichnis.

Literaturverzeichnis.

A. Quellen und Materialien.

Bürgerliches Gesetzbuch (BGB.).
Handelsgesetzbuch (HGB.).
Zivilprozeßordnung (ZPO.).
Eisenbahnverkehrsordnung (EVO.).
Kraftfahrzeuggesetz (KrFG.).
Luftverkehrsgesetz (LVG.).
Motive und Protokolle zum BGB.
Reichsmietengesetz (RMG.).
Reichshaftpflichtgesetz (RHaftpflG.).
Reichsversicherungsordnung (RVO.).

B. Lehrbücher und Kommentare.

Bredow u. Müller, Das Luftverkehrsgesetz. Berlin 1922.
Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts. 6. Aufl. Stuttgart 1903.
Crome, System des bürgerlichen Rechts. Tübingen und Leipzig 1902.
Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch. Berlin-Mannheim 1923.
Drescher-Gros, Das Reichsmietengesetz. Stuttgart 1922.
Eger, Kommentar zum Reichshaftpflichtgesetz. 7. Aufl. 1912.
— Eisenbahnverkehrsordnung. Berlin 1910.
Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 9. Aufl. Berlin 1905.
Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 22./24. Aufl. Marburg 1924.
Frank, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 17. Aufl. Tübingen 1925.
Kommentar der Reichsgerichtsräte. 5. Aufl. Berlin-Leipzig 1923.
Leonhard, Bürgerliches Recht. Ein Lehrbuch in kurzen Sätzen. Berlin 1923.
Lindemann-Soergel, Bürgerliches Gesetzbuch. 2. Aufl. Berlin-Stuttgart-Leipzig 1923.
Makower, Handelsgesetzbuch und Kommentar. 13. Aufl. Berlin 1906.
Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 10. Aufl. Berlin 1916.
Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse. 1. u. 2. Aufl. 1906, 3. u. 4. Aufl. Berlin 1910.
Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 3. Aufl. Berlin 1907, 4. Aufl. (1. u. 2. Lieferung) Berlin 1925.
Rosenthal, Bürgerliches Gesetzbuch. Berlin 1923.
Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 9. Aufl. Berlin 1913.

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 5. u. 6. Aufl. 1910, 7. u. 8. Aufl. 1912, Berlin und München.
v. Tuhr, Deutsches bürgerliches Recht. Leipzig und München 1900.
Warneyer, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Tübingen 1923.

C. Einzeldarstellungen, Abhandlungen und Aufsätze.

Bruck, Die Obhutspflicht des Mieters und seine Haftung für Dritte, besonders Familienangehörige und Dienstboten. Arch. f. bürgerl. R. 27, 110 ff.
Brückner, Die Haftung derjenigen, die die ihrer Verfügung unterstehenden Räume dem öffentlichen Verkehr gewidmet haben, für die ordnungsmäßige und verkehrssichere Beschaffenheit dieser Räume. Recht 05, 329 ff., 353 ff.
Brückner, Die rechtlichen Beziehungen zwischen Gastwirten, sowie Schank- und Speisewirten (Restaurateuren) und ihren Gästen. Recht 07, 1106 ff.
— Kritik Mittelstein. ZHR. 64, 564.
Delius, Haftung für Verkehrssicherheit. DJZ. 1914 S. 206 f.
Detmold, Der Begriff des Schutzgesetzes im Sinne des § 823 BGB. Leipzig 1901.
Franke, Ehefrau und Wohnungsmiete. SeuffBl. 72, 982.
Frommherz, Haftpflichtrecht. Berlin-München 1907.
Fuld, Das Mietrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Leipzig 1898.
Fürst, Schuldverhältnisse aus einseitigen Rechtsgeschäften. LZ. 1910 S. 178.
Göppert, Zur rechtlichen Natur des Beförderungsvertrages auf der Eisenbahn. Berlin 1894.
Goldscheider, Die Haftung der Wirte für ihre Gäste. Gruchot 60, 369.
Hahn, Anwendung des § 618 BGB. auf Arbeitsverträge i. w. S. Gruchot 45, 213 f.
Hellbach, Begehung einer unerlaubten Handlung durch Unterlassung. Recht 04, 101.
Hellwig, Anspruch und Klagrecht. Beitr. z. bürgerl. u. Prozeßrecht. Jena 1900.
Josef, Bemerkungen zur Lehre von der Haftung für die Verkehrssicherheit von Privaten und Berufsräumen. Gruchot 52, 525 ff.
Krückmann, Verschuldungsabrechnung und Gefährdungsaufrechnung. Iher. Jahrb. 52, 428.
Lenel, Zum Begriff der unerlaubten Handlungen im Sinne des § 823 BGB. DJZ. 97, 409.
Linckelmann, Die Schadensersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen nach dem BGB. Berlin 1898.
— Arch. f. bürgerl. R. 13, 89 ff.
Liszt, Deliktsobligationen im System des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1898.
Leonhard, Verschulden bei Vertragsschluß. Berlin 1910.
— Beweislast. Berlin 1904.
Mittelstein, Die Miete nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Berlin 1909.
Oertmann, Mitunterzeichnung des Mietvertrages durch die Ehefrau des Mieters. DJZ. 05, 1079 f.
Rümelin, Dienst- und Werkvertrag. Tübingen 1905.

Schmölder, Die Haftung der Wirte für ihre Gäste. DJZ. 05, 831 f.
Staub, Positive Vertragsverletzungen. 2. Aufl. 1913.
Tuma, Die Haftung des Gastwirtes für eine geeignete Beschaffenheit der Gastlokalitäten. Zeitschr. f. Rechtspflege in Bayern 10, 231 f.

D. Zeitschriften und Spruchsammlungen.

Archiv für zivilistische Praxis.
Deutsche Juristenzeitung.
Juristische Wochenschrift.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.
Hanseatische Gerichtszeitung.
Puchelts Zeitschrift.
Leipziger Zeitschrift für das deutsche Recht.
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte.
Warneyer, Jahrbuch der Entscheidungen.

Erster Abschnitt.

Haftung aus Delikt.

§ 1.

Haftung nach den §§ 836—838 BGB. für Gebäudeschaden.

Die Haftung für Unfälle von Personen innerhalb von Zugängen hat zur Voraussetzung, daß eine Verpflichtung zur Gewährung von Verkehrssicherheit gegeben ist. Das BGB. kennt einen solchen Grundsatz nicht. Doch gibt es Vorschriften, die einen Hinweis in der angedeuteten Richtung enthalten.

Nach den §§ 836—838 BGB. tritt bei Einsturz eines Gebäudes oder Ablösung von Teilen desselben, sofern dies die Folge schlechter Errichtung oder Instandhaltung ist, eine Schadensersatzpflicht ein. Daß ein ganzes Gebäude einstürzt, wird selten sein, häufiger werden sich Teile eines Gebäudes ablösen. Für diesen Begriff sind die Vorschriften des Allgemeinen Teils des BGB. §§ 93 f. maßgebend. Demnach gehören hierzu Unfälle durch sich lösende Fenster, Fensterläden, Balken, Gesimsstücke, Stufen und Geländer von Treppen usw.[1]). Als Ablösung von Teilen eines Gebäudes ist es ferner anzusehen, wenn eine morsche Decke oder ein angefaulter Fußboden bricht[2]).

Versagen muß § 836 in all den Fällen, wo eine Verletzung nicht durch abgelöste Teile, sondern durch mit dem Grundstück nicht fest verbundene bewegliche Sachen herbeigeführt wird[3]).

Die Haftung in den gegebenen Fällen darf nicht darüber hinwegtäuschen, daß § 836 nur einen geringen Teil der Fälle trifft. Wie erwähnt, versagt die Vorschrift in all den Fällen, wo es sich nicht um Einsturz eines Gebäudes oder um Ablösung von Teilen eines solchen

---

1) JW. 08, 480; RG. 60, 421: Warneyer 13 Nr. 13; LZ. 21, 454; JW. 24, 1380 (Wartesaal) und viele ältere Entsch.

2) RG. 52, 239; JW. 12, 242.

3) Siehe z. B. OLG. Cassel, SeuffArch. 60, 392.

handelt, weiter ist nur der Besitzer oder unter Umständen nach § 836 Abs. 2 der frühere Besitzer ersatzpflichtig, nie aber wird der Eigentümer verpflichtet.

Immerhin haben wir hier eine begrenzte Bestimmung, die eine Haftung für Verkehrssicherheit ausspricht. Es fragt sich, ob hieraus als argumentum e contrario zu schließen ist, daß die Pflicht zur Gewährleistung von Verkehrssicherheit nur im Falle des § 836 BGB. gelten soll. Hierfür ist kein Anhaltspunkt zu finden. Das Kriterium der speziellen Vorschrift des § 836 BGB. liegt auf anderem Gebiete, erstens in der Bestimmung über die Person des Ersatzpflichtigen bei Gebäudeschäden, zweitens in der Umkehr der Beweislast, indem nicht wie im Normalfalle der Verletzte Schaden und Verschulden zu beweisen hat, sondern umgekehrt der Besitzer des Gebäudes seine Schuldlosigkeit darzulegen hat. Hierin erschöpft sich die Besonderheit der Vorschrift; eine ausschließliche Regelung der Verkehrssicherungspflicht ist nicht erkennbar, ganz abgesehen davon, daß dem Gebote der Billigkeit durch eine solche Begrenzung in keiner Weise Rechnung getragen würde[4]). M. E. kann man sogar umgekehrt sagen, der § 836 BGB. gibt einen Anhaltspunkt und einen Hinweis für einen zu entwickelnden allgemeinen Grundsatz, aus dem eine Haftung für Verkehrssicherheit folgt.

§ 2.

Haftung nach § 823 Abs. 1 BGB., Verstoß gegen den der Verkehrsanschauung entspringenden Rechtssatz: Wer einen Verkehr eröffnet, hat für die Verkehrssicherheit Sorge zu tragen.

Da weitere Vorschriften, abgesehen von Verpflichtungen, die aus Verträgen folgen, im BGB. nicht gegeben sind, so bestimmt sich eine Haftung nach denselben Grundsätzen, welche auch sonst für die Begründung des Schadensersatzes bei Verletzung einer Person maßgebend sind, also der Vorschrift des § 823 BGB.

Dieser knüpft in Abs. 1 an eine schuldhafte, widerrechtliche, im Kausalzusammenhang stehende Verletzung gewisser Rechtsgüter und Rechte eines andern an, während in Abs. 2 unter den gleichen Voraussetzungen eine Haftung für die Verletzung eines Schutzgesetzes gegeben ist.

Die Verletzung dieser Rechtsgüter des Abs. 1 — Leben, Körper, Gesundheit — muß objektiv widerrechtlich sein, und kann durch positive Hand-

---

[4]) Vgl. Planck § 823 II; RG. 52, 377 und allgemein zu § 836 die Kommentare und Lehrbücher des BGB.

lung oder Unterlassen erfolgen. Ein Unterlassen ist aber nur dann rechtswidrig, wenn eine Pflicht zum Handeln bestand, wenn also der Zuwiderhandelnde gegen ein Rechtsgebot verstößt[5]). Daß und wann ein solches Rechtsgebot besteht, geeignete Maßnahmen zur Gewährleistung von Verkehrssicherheit zu treffen, ist zu beweisen. Gibt es eine Rechtspflicht, die aus einer allgemeinen Verkehrsanschauung folgt, für die Sicherheit anderer innerhalb von Zugängen zu sorgen?

Die Rechtsprechung über diese Frage ist ausnahmslos auf die Besonderheiten der einzelnen Tatbestände zugeschnitten. Es wird unsere Aufgabe sein, mit Hilfe der ungemein zahlreichen Entscheidungen Rechtsgrundsätze aufzustellen, die es ermöglichen, allgemeine, für jeden Fall geeignete und passende Lösungsmöglichkeiten zu bieten.

Die erste Voraussetzung einer solchen Rechtspflicht ist eine Verkehrseröffnung. Verschiedentlich begegnet man in der Literatur und Rechtsprechung der Ansicht, daß die Eröffnung eines öffentlichen[6]) oder eines allgemeinen[7]) Verkehrs nötig sei. Unter einem öffentlichen Verkehr ist ein solcher zu verstehen, der einen größeren, nicht begrenzten und nicht durch persönliche Beziehungen zusammengehörigen Kreis in sich faßt[8]). Diese Definition wird für viele Gelegenheiten genügen, z. B. bei Zugängen zu Banken oder Warenhäusern, auch dann, wenn ein Entgelt erhoben wird, z. B. bei Ausstellungen, denn auch hier ist es einer unbestimmten Anzahl Personen möglich, Zutritt zu erlangen. Zweifel entstehen aber z. B. schon bei einer Fabrik, wo eine größere Anzahl Arbeiter beschäftigt ist[9]). Ähnliche Zweifel sind berechtigt, sofern man das Vorliegen eines allgemeinen Verkehrs für nötig erachtet. Denken wir z. B. an Angehörige einer Bühne, deren Kreis — wenigstens oft — fest umgrenzt ist. Ein allgemeiner Verkehr liegt hier nicht vor. Die genannten Begriffe sind demnach zu eng. Denn auch bei beschränktem Verkehr ist eine Haftung für Verkehrssicherheit[10]) gegeben. Doch sind auch hier Grenzen gezogen. Eine Verkehrseröffnung liegt nicht vor, wenn es sich um einzelne bestimmte Personen handelt. Man denke an den Fall, daß ein Bauführer einem Freund ein im Umbau befindliches Theater zeigt. Der Freund stürzt innerhalb eines Vorraums. Hier ist kein Verkehr eröffnet.

---

5) Enneccerus I, 1 § 451 II; Warneyer § 823 II; Planck § 823 II; RG. 52, 373; 97, 11 usw.

6) z. B. Planck § 823 Anm. 2c; OLG. 10, 253; RG. 54, 59; Brückner, Recht 05, 353.

7) JW. 07, 332; 08, 744; 10, 1003; auch Rosenthal II § 823 Anm. D; Warneyer 10 Nr. 440.

8) Vgl. Olshausen, Frank zu § 110 StGB.

9) RG. 44, 132 bejaht die Öffentlichkeit nach längeren Erwägungen.

10) JW. 16, 263; ferner LZ. 18, 44; RG. 88, 433; 89, 385.

Gelegentlich braucht das Reichsgericht den Ausdruck: ein Verkehr für andere[11]). Hiergegen, wie auch gegen die schon erörterten Zusätze wendet sich Josef[12]), m. E. allerdings, was den Ausdruck: Verkehr für andere anlangt, zu Unrecht. Denn logischerweise muß der Verkehr für andere eröffnet werden; einen Verkehr, der für die eigene Person eröffnet ist, gibt es nicht. Der Ausdruck ist vielmehr nicht, wie Josef annimmt, irrig, sondern überflüssig. Im ganzen folgt, daß alle derartigen Zusätze den Kern der Frage verfehlen. Richtig werden wir einfach von der Eröffnung eines Verkehrs zu sprechen haben[13]).

Es fragt sich, wann von einer solchen Verkehrseröffnung gesprochen werden kann. Nehmen wir als Beispiel wieder den Fall eines Theaterumbaus. Während desselben kommt eine Schauspielerin zu Fall, weil sie einen an sich zwar verbotenen, aber allgemein üblichen und gebräuchlichen Weg benutzte. Ein sicherer Weg zum Ausgang war vorhanden, doch hatte der Theaterunternehmer von der allgemeinen Benutzung des anderen Weges Kenntnis gehabt, ohne dagegen einzuschreiten. In diesem Fall hat das Reichsgericht[14]) eine Haftung für Verkehrssicherheit anerkannt, da den Unternehmer das tatsächliche, aber nicht aufrechterhaltene Verbot nicht von der Verantwortlichkeit befreien könne, die ihm durch die Gestattung des Verkehrs erwachsen sei. Aus der Feststellung, daß die Theatermitglieder den gesperrten Weg gewählt haben, folgt keineswegs, daß ein Verkehr dort durch den Unternehmer eröffnet war, sondern es ergibt sich aus dem Tatbestand nur, daß der Unternehmer diesen Verkehr geduldet hat. Es ist aber scharf zu trennen zwischen einem bloßen stillschweigenden Dulden und einer Verkehrseröffnung. Wenn ein Verkehr nur geduldet wird, liegt keine Verkehrseröffnung vor. Der Ansicht des Reichsgerichts a. a. O. ist nicht zuzustimmen, in anderen Entscheidungen ist auch richtig dahin entschieden, daß eine Haftung nicht gegeben ist[15]).

Damit ist aber der Begriff der Verkehrseröffnung noch nicht gewonnen. Es ist erstaunlich, daß trotz der fast unabsehbaren Anzahl von Entscheidungen[16]) in der Wissenschaft noch niemals der Versuch gemacht

---

[11]) z. B. RG. 54, 59; vgl. aber auch dort „öffentlich"; ferner Warneyer 10 Nr. 438; auch Goldscheider, Gruchot 60, 383 usw.

[12]) Gruchot 52, 529.

[13]) So auch Enneccerus I, 1 § 451 II, Warneyer § 823 II; Planck § 823 II. Richtig auch RG. 74, 125.

[14]) LZ. 18, 44.

[15]) JW. 07, 364; 08, 744; RG. 54, 58 u. a.

[16]) Es sei bei dieser Gelegenheit bemerkt, daß es nicht möglich ist, sämtliche Entscheidungen bei den einzelnen Fragen der Arbeit zu erwähnen. Es ist besonders die neuere Rechtsprechung berücksichtigt worden. Wegen ausführlicher Angaben siehe besonders Lindemann-Soergel zu § 823; auch Frommherz S. 156 ff.

ist, einen einheitlichen Maßstab für den Begriff der Verkehrseröffnung zu gewinnen. Jeder Fall ist auf den Spezialtatbestand zugeschnitten und wird von den Gerichten in diesem Sinne ohne Rücksicht auf die notwendige allgemeine Grundlinie entschieden, so daß man ohne Übertreibung von einer Rechtsunsicherheit auf diesem Gebiete sprechen muß.

M. E. ist es möglich, einen solchen Maßstab zu finden, der allen Anforderungen gerecht wird. Wie überall im Rechtsleben kommt es auf die — sei es ausdrückliche oder stillschweigende — Willenserklärung des Betroffenen an. Dieser muß durch diese Willenserklärung kundtun, daß er die betreffenden Räume oder Zugänge ausdrücklich oder stillschweigend zum Verkehr bestimmt. Ist das der Fall, haben wir eine Verkehrseröffnung. Es wird sofort gezeigt werden, daß auf diese Weise sowohl alle unbilligen Ergebnisse ausgeschaltet werden als auch eine fast einwandfreie Unterscheidung möglich ist.

Kein Zweifel besteht bei Unternehmen, die schon durch die Art ihrer Tätigkeit oder durch besondere Ankündigungen zum Eintritt auffordern, mögen sie nun gewerblichen, kaufmännischen oder sonstigen Zwecken dienen. Hierher gehören Kaufläden, Warenhäuser, Gastwirtschaften, Hotels, Theaterunternehmen, Straßen-, Untergrund- und Eisenbahnunternehmen, Omnibuslinien usw. Dasselbe gilt umgekehrt von klaren Verboten, z. B. eine Tafel ist angeschlagen: „Eintritt verboten" oder „Achtung, Selbstschüsse". Oft findet man in Toiletten und Warteräumen der Eisenbahn Anschläge: „Nur für Reisende". Treten in all diesen Fällen Nichtberechtigte ein, so kommt eine Haftung aus § 823 BGB. nicht in Frage.

Mit Recht bejaht Josef[17]) die Verkehrseröffnung in folgendem Falle. Das Parterre und der zweite Stock eines Hauses waren vermietet, während der erste Stock noch unbewohnt war. Der Mieter stürzte nachts auf der Treppe in dem unbewohnten ersten Stock. Das Reichsgericht[18]) hat eine Haftung verneint und die Verkehrseröffnung geleugnet. Sicher zu Unrecht, denn durch die Vermietung des Hauses, wozu naturgemäß Treppen und Aufgänge gehören, erklärt der Vermieter das Haus insoweit dem Verkehr übergeben, als die Räumlichkeiten zugänglich sind. Wenn er es unterläßt, die nicht dazugehörigen Teile sachgemäß abzusperren, und somit die Verkehrseröffnung in dieser Beziehung auszuschließen, hat er für den entstehenden Schaden zu haften.

Ein Wirt hat Gäste über die Polizeistunde hinaus im Lokal behalten und das Licht zum Abort gelöscht, worauf beim Hinausgehen in der Dunkelheit einer der Gäste stürzt. Mit Recht weist hier das Reichs-

---

[17]) Josef S. 529.
[18]) JW. 05 Nr. 19 S. 16.

gericht[19]) darauf hin, daß die Haftung durch die überschrittene Polizeistunde grundsätzlich nicht aufgehoben wird. Wir kommen hier mit Hilfe unseres Maßstabes zu demselben Ergebnis. Der Wirt erklärt durch die Gewährung des Aufenthaltes die Fortdauer des Verkehrs. Allerdings ist m. E. ein stillschweigender Verzicht der Gäste auf die Sicherungspflicht unter den obwaltenden Umständen anzunehmen.

Es bleiben die Fälle, wo die Erklärung des Betroffenen nicht sofort aus den Umständen erhellt. Nach Josef[20]) soll eine Haftung in dem Falle, wo jemand ohne Angehörige oder Bedienstete in einem Hause wohnt und jeden Eintritt Verlangenden vor der Haustür abzufertigen pflegt, gegeben sein. Dieser Ansicht kann nicht zugestimmt werden. Die Begründung derselben zeigt, daß Josef von falschen Voraussetzungen ausgeht. Ob der Hausinhaber, wie Josef meint, „mit der Möglichkeit rechnen muß", daß jemand sein Haus betritt, ist gleichgültig. Einen Rechtssatz, der mit Möglichkeiten rechnet, gibt es nicht. Der Hausbesitzer hat deutlich durch sein Verhalten erklärt, daß er allein in seinem Hause sein wolle und einen Verkehr für niemand eröffne[21]). Es ergibt sich, daß in solchen und ähnlichen Fällen eine Haftung nicht gegeben ist, ein Ergebnis, das allein der Billigkeit entspricht. Umgekehrt will Josef[22]) in dem Fall, wo Bettler oder Diebe in das Haus eindringen, eine Haftung nicht geben. Es komme darauf an, ob der Eindringende „dem von ihm zu vermutenden Willen des Inhabers der Räume" zuwidergehandelt hat. Wiederum zeigt sich aus der Begründung die Unhaltbarkeit dieser Ausführungen. Der noch dazu nicht bekannte „Wille" des Eintretenden ist völlig unmaßgeblich, es kommt allein auf die Erklärung, und zwar des Hausbesitzers, an. Daraus folgt, daß eine Haftung Bettlern gegenüber ausgeschlossen ist, wenn ein Schild an der Tür auf ein Hausierverbot hinweist oder dies sonst aus den Umständen hervorgeht. Daß eine besondere Erklärung, die Dieben den Eintritt verbietet, nicht nötig ist, versteht sich von selbst.

Zugegeben ist, daß ein, wenn auch kleiner Teil von Fällen bleibt, wo eine Willenserklärung nicht erkennbar ist oder sich die Handlungen des Betroffenen widersprechen, so daß der Begriff der Verkehrseröffnung nicht ohne weiteres erhellt. Ein Landwirt hat einen über sein Grundstück führenden Weg mit Holzpflaster belegen lassen, unterhält ihn und widerspricht nicht, daß die Dorfbewohner den Weg benutzen. Andererseits legt er des öfteren aus Platzmangel Holzklafter und andere den Weg ver-

---

19) RG. 103, 264; vgl. auch die Beispiele Warneyer 16 Nr. 106; RG. 85, 185.

20) S. 529.

21) Im Ergebnis so Oertmann § 823, der auf die Unbilligkeit des Ergebnisses hinweist.

22) S. 541.

sperrende Gegenstände dort hin. Einerseits kann in dem Pflastern und Unterhalten des Weges die Erklärung einer Verkehrseröffnung liegen, andererseits kann der Landwirt durch die Benutzung des Weges als Abstellplatz zeigen, daß er nicht gewillt ist, einen Verkehr zu eröffnen. In solchen und ähnlichen Fällen, die nur einen kleinen Prozentsatz ausmachen werden, muß eine Auslegung der Willenserklärung unter Beachtung aller Anhaltspunkte helfend eingreifen. Auf diese Weise wird man auch in den restlichen Fällen zu dem richtigen Ergebnis gelangen. In dem soeben erwähnten Fall liegt m. E. bestenfalls eine Verkehrsduldung vor, die keine Haftung begründet[23]).

Auch was die Frage der Person des Verpflichteten anlangt, können wir einen Grundsatz aufstellen. Die Pflicht trifft denjenigen, der den Verkehr eröffnet. Hierbei wird an erster Stelle der Eigentümer des Hauses stehen.

Er wird in den weitaus meisten Fällen herangezogen werden können[24]). Zur Begründung seiner Haftung ist nicht nötig, daß der Eigentümer selbst im Hause wohnt und die Möglichkeit einer ständigen Überwachung hat. Stürzt jemand im Portal eines Hauses, welches der Eigentümer seit Jahren nicht betreten hat, so bleibt dieser doch verpflichtet. Denn er hat den Verkehr eröffnet, nicht die oder der im Hause wohnende Mieter[25]). Diese sind nur nach § 545 BGB. verpflichtet, vorhandene oder entstehende Schäden dem Eigentümer anzuzeigen. Hieraus will Josef[26]) — falls der Mieter dieser Verpflichtung nicht genügt hat — herauslesen, daß das Verschulden des Eigentümers ausgeschlossen sei. M. E. ist diese Ansicht abwegig. Denn § 545 BGB. ist ein Ausfluß der Verpflichtung des Mieters zur Obhut über die gemietete Sache, hat aber mit der Frage des Verschuldens nichts zu tun. Allerdings ist die Vorschrift im Interesse des Vermieters gegeben, doch nur in dem Sinne, um diesem die Möglichkeit einer schnellen Abhilfe von Schäden der Mietsache zu geben, die ihm Schaden bringen können, einerseits, weil die vermietete Sache sein Eigentum ist, andererseits, weil er eben für Verkehrssicherheit haftet. Warum soll nun aus der vertraglichen Verpflichtung des Mieters zugunsten des Vermieters ein Ausschluß der Schuld folgen? Der Vermieter hat also soweit bei Verschulden zu haften. Wohnt er nicht im Hause oder in erreichbarer Nähe, so ist es seine Pflicht, einen Hausverwalter zu bestellen.

Die gemachten Ausführungen beziehen sich nur auf die allgemeinen Zugänge, nicht auf die Innenräume der vermieteten Wohnungen. Zu

---

[23]) So auch JW. 07, 364.
[24]) Siehe Josef, Gruchot 52, 531.
[25]) RG. Gruchot 49, 921.
[26]) S. 531.

diesen hat der Vermieter keinen Zutritt, er hat hier keinen Verkehr eröffnet [27]).

Wir sagten, daß derjenige, der den Verkehr eröffnet, für die Sicherheit der Zugänge zu sorgen hat; die Zweckbestimmung erzeugt die Verantwortlichkeit [28]). Es kommen somit außer dem Eigentümer noch andere Personen für eine Haftung in Frage, so besonders der Mieter.

Dem Mieter in einem Privathaus liegt, wie bereits erwähnt, eine Fürsorgepflicht grundsätzlich nicht ob. Anders ist die Sachlage, wenn ein Haus im ganzen vermietet wird, z. B. eine Villa, oder wenn bestimmte Teile oder Stockwerke von dem allgemeinen Verkehr abgesondert und ausschließlich einzelnen Mietern überlassen werden [29]). Nach Oertmann [30]) soll hier der Mieter als Erfüllungsgehilfe des Eigentümers gemäß § 831 BGB. anzusehen sein. Dem ist nicht beizustimmen, vielmehr gehen die Verpflichtungen des Eigentümers auf den Mieter über. In diesen Fällen hat nicht er, sondern der Mieter den Verkehr in dem Hause oder Teil des Hauses eröffnet, und seine Pflicht ist es, für die Verkehrssicherheit zu sorgen. Dies erhellt schon daraus, daß dem Eigentümer gar nicht das Recht zusteht, die vermieteten Räumlichkeiten zu betreten und auf die Gewährung einer Verkehrssicherheit handelnd hinzuwirken.

Nicht minder wichtig sind die Fälle, wo auf Grund eines Miet- oder Pachtverhältnisses im täglichen Leben ein Verkehr aus gewerblichen Zwecken eröffnet ist, also bei Zugängen zu Wirtshäusern, Verkaufsläden, Kinotheatern usw. Wiederum ist entscheidend, wer den Verkehr eröffnet. Hier werden die Sicherungspflichten des Eigentümers und Mieters bzw. Pächters oft konkurrieren. Ausgeschlossen wird eine Haftpflicht des Eigentümers nur insoweit, als es sich um einen Verkehr handelt, der nur durch die besonderen gewerblichen Verhältnisse eines Mieters hervorgerufen ist. Diesen Verkehr hat der Mieter eröffnet. Mit Recht hat das Reichsgericht die Haftung des Eigentümers als solchen abgelehnt, wenn ein Gast in später Stunde beim Verlassen der im Ergeschoß gelegenen verpachteten Gastwirtschaft bei Glatteis stürzt. Zum mindesten zur Nachtzeit bestand eine Verpflichtung des Eigentümers nicht mehr. Hier handelt es sich um einen über das Maß des Gewöhnlichen hinausgehenden Verkehr, der aus dem besonderen Gastwirtsbetriebe entsprang. Dafür hat der Eigentümer

---

27) Irrig deshalb Josef S. 527.

28) RGRKomm. § 823 Anm. 6 f., sowie zu der ganzen Frage der Person des Verpflichteten die dort zitierten Entscheidungen, z. B. JW. 10, 1003; Warneyer 10 Nr. 438.

29) RG. 68, 161; siehe auch JW. 05, 80 und 06, 738, sowie Josef S. 531; RGRKomm. § 823, 6 c usw.

30) § 823 Anm. 10.

nicht einzustehen, in diesen Fällen ist nur der Gastwirt zur Gewährung ordnungsmäßiger Zugänge verpflichtet [31]).

Diesen trifft die Haftpflicht nicht nur seinen Gästen, sondern jedem Eintretenden gegenüber. Denn die Besonderheit des Gasthausbetriebes kommt nur insofern in Frage, als es sich um den Übergang der Pflichten handelt, im übrigen gelten die allgemeinen Grundsätze [32]).

Die Haftpflicht beschränkt sich nicht auf gewerbliche und ähnliche Räume, sondern trifft jegliche Berufsräume, so bei Rechtsanwälten, Ärzten, Notaren, sowie überhaupt alle Räume, in denen eine Verkehrseröffnung stattgefunden hat. So gilt die Verkehrssicherungspflicht in noch höherem Maße für öffentliche Behörden, für Gemeinden oder sonstige öffentlich-rechtliche Körperschaften und Verbände in Ansehung ihrer Diensträume, da hier nicht nur ein Verkehr eröffnet ist, sondern die Räumlichkeiten geradezu dazu bestimmt sind [33]). Ein Gestellungspflichtiger verunglückt in einem zur Musterung von der Militärbehörde gemieteten Saal. Nach Josef ist hier eine privatrechtliche Haftung nicht gegeben, da die Militärbehörde nicht als Privatperson handele, sondern als Trägerin der Staatsgewalt, die Ausmusterung sei eine Ausübung des Militärhoheitrechts [34]). Gewiß ist nicht zu bestreiten, daß es sich zur Anwendung der privatrechtlichen Vorschriften des BGB. um ein Tätigwerden der Personen des öffentlichen Rechts auf privatrechtlichem Gebiete handeln muß. Aber im gegebenen Fall leugnet das Josef zu Unrecht. Denn insoweit, als es sich um die Verkehrssicherungspflicht und die Eröffnung des Verkehrs handelt, liegt auch hier ein Tätigwerden des Staates auf privatrechtlichem Gebiete vor. Daß daneben noch öffentlich-rechtliche Pflichten der genannten Verbände bestehen, ist möglich und schließt die Haftung nicht aus. Es ist kein Unterschied zu sehen zwischen den anderen zahlreichen Fällen, wo Personen innerhalb von Zugängen zu öffentlichen Gebäuden Schaden erleiden und wo auch Josef die Haftung bejaht. So tritt unbestritten eine Haftung für Unfälle z. B. innerhalb von Gerichtsgebäuden, Postgebäuden, Ausstellungsräumen, öffentlichen Schlachthäusern, Schulen, Sparkassen ein [35]).

Zu beachten ist noch folgendes: Die Haftung der öffentlich-rechtlichen Anstalten folgt allgemein aus den §§ 823, 89 u. 31 BGB. Es

---

31) JW. 07, 332; ebenso LZ. 17, 1068; RG. 92, 359; 95, 61; Josef S. 531 (Anm.).

32) Vgl. JW. 23, 76; 11, 182 und ältere Entscheidungen; irrig JW. 10, 112.

33) Vgl. RGRKomm. § 823, 6 c.

34) Josef S. 542.

35) Vgl. die zahlreichen Entscheidungen hinsichtlich der angeführten Beispiele RGRKomm. § 823, 6 c, z. B. Gruchot 50, 361.

ist in jedem Falle zu prüfen, ob ein Verschulden deren verfassungsmäßig berufener Vertreter in Ausführung der ihnen zustehenden Verrichtungen gemäß § 31 BGB. vorliegt. In einem Gerichtsgebäude verunglückt eine Person. In diesem Falle muß den Präsidenten des Gerichts ein Verschulden treffen. Liegt ein solches Verschulden, z. B. Unterlassen der erforderlichen Aufsicht über die zur Reinigung und Instandhaltung des Hauses bestimmten untergeordneten Organe nicht vor, sondern ist z. B. der Schaden allein durch die Pflichtvergessenheit des Hausmeisters entstanden, so ist die Haftung aus § 31 BGB. nicht gegeben.

Was versteht man nun unter Zugängen? Unzweifelhaft gehören hierhin Treppen, Flure, Vor- und Warteräume in Gastwirtschaften, ferner Toiletten, Vorgärten usw. Zweifel können entstehen, ob auch Aborte bei Rechtsanwälten und Ärzten in diesem Sinne als Zugänge zu betrachten sind. M. E. ist in beiden Fällen die Haftung zuzubilligen. Josef[36]) lehnt sie ab mit dem Bemerken, es handele sich um die bloße sehr entfernte Möglichkeit, daß ein Kranker oder Ratsuchender einmal den Abort aufsuche, und wenn der Fall bei einem erschöpften Kranken eintrete, so folge die Haftung aus dem Vertrage über die ärztliche Behandlung. Ob das letztere der Fall ist, kann dahingestellt bleiben. Selbst wenn es zuträfe, würde diese Haftung ja kein Beweis für den Ausschluß der hier erörterten deliktischen Haftung sein. Es handelt sich auch hier bei der Frage, was unter Zugängen zu verstehen ist, darum, daß und in welchem Umfange ein Verkehr eröffnet ist. Ein Arzt muß in sehr vielen Fällen mit der Benutzung des Aborts rechnen und stellt ihn deshalb auch immer zur Verfügung. Aber auch in den oft sehr ausgedehnten Büros von Rechtsanwälten ist die Toilette mit zur Benutzung für Klienten bestimmt und oft schon äußerlich durch Schilder bezeichnet. Hierdurch erklärt der Rechtsanwalt unzweideutig: Ich beziehe die Toilette in meine Berufsräume ein. Auch der Einwand Josefs, Beseitigung der Mängel des Aborts stände immer dem Eigentümer zu, niemals dem Inhaber der Berufsräume, ist irreführend. Der dem Mieter aus dem Mietvertrag zustehende Instandhaltungsanspruch hat wiederum mit der deliktischen Haftung nichts zu tun. Gerade in den hier erörterten Fällen kann die Verkehrssicherungspflicht den Mieter treffen, denn es handelt sich um einen unzweifelhaft vom Mieter eröffneten Verkehr in dem oben erörterten erweiterten Sinne, der aus dem besonderen Berufsverhältnis des Mieters folgt. Unbeschadet hiervon ist die eventuelle Haftpflicht des Eigentümers in jedem Falle zu prüfen. Das allerdings ist richtig, daß eine Verpflichtung des Eigentümers auch hier bestehen und sich soweit erstrecken kann, als seinerseits ein Verkehr eröffnet ist.

---

[36]) S. 533.

Es bleibt die Frage, ob auch eine Haftung gegeben ist, wenn der Verletzte nicht die Berufstätigkeit des Anwalts oder Arztes in Anspruch nehmen wollte. Hier ist die Haftung ebenfalls zu bejahen [37]. Denn der Arzt oder Anwalt erklärt nicht, ich will ausschließlich für meine Patienten bzw. Klienten einen Verkehr eröffnen, sondern er sichert jedem Eintretenden Gefahrlosigkeit zu, ebenso wie der Wirt eines Gasthauses allgemein auffordert, näher zu treten, wenn er auch den Endzweck verfolgt, den Gast zum Platznehmen zu bewegen.

Wir kommen zu der Frage, in welcher Weise und in welchem Umfange die zur Gewährung von Verkehrssicherheit Verpflichteten für diese zu sorgen haben. Eine Haftung ist nur dann gegeben, wenn die Verpflichteten schuldhaft, d. h. also gemäß § 276 BGB. vorsätzlich oder fahrlässig handeln. Daß Vorsatz oder der diesem gleichzustellende dolus eventualis vorliegt, wird selten sein. Zweifelhaft kann es jedoch sein, wenn eine fahrlässige Handlungsweise, also ein Außerachtlassen der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt in Frage steht. Zunächst ist darauf hinzuweisen, daß „erforderliche Sorgfalt" nicht mit der üblichen Sorgfalt identifiziert werden darf [38].

Eine bestimmte Definition der Fahrlässigkeit läßt sich nicht geben, insbesondere ist der Maßstab bei einer Verkehrseröffnung ein allgemeiner, derjenige eines normalen, ordnungsmäßigen Verkehrs. Dabei ist Rücksichtnahme auf die örtlichen Verhältnisse und Sitten, auf das vorhandene Bedürfnis sowie auf die Lebhaftigkeit des Verkehrs geboten. Dies bezieht sich insbesondere auf Streu- und Beleuchtungspflicht von Zugängen. In dieser Hinsicht sind in kleinen Städten wesentlich geringere Anforderungen zu stellen, und auf dem Lande wird die letztere Pflicht oft überhaupt fortfallen. In Großstädten zwingt der gesteigerte Verkehr zu durchgreifenden Maßnahmen und stellt erhöhte Anforderungen. Häufig wird die Haftung genau umgrenzt sein durch örtliche Polizeiverordnungen, die nicht nur die Beleuchtungs- oder Streupflicht selbst, sondern auch Dauer und Stärke vorschreiben und damit auf den Grad der erforderlichen Sorgfaltspflicht einwirken.

Fernerhin ist auf die Leistungsfähigkeit und die wirtschaftlichen Verhältnisse des Verpflichteten Rücksicht zu nehmen. Es erhellt leicht, daß Unterschiede gemacht werden müssen zwischen Anforderungen an einen kleinen Handwerker oder Gewerbetreibenden, der vielleicht in einem Kellerlokal von alters her ein kleines Geschäft betreibt, und Anforderungen an eine über Kapital verfügende Großbank, der zahlreiches Personal zur Über-

---

37) Hier ebenso Josef S. 532.

38) Vgl. hierzu Enneccerus I, 1 § 276 und h. M. Beispiel für den Unterschied: Ein Radfahrer fährt ohne Laterne, weil es alle tun.

wachung ihrer Zugänge zur Verfügung steht. Schließlich ist bei Anwendung der Sorgfalt auf die jeweilige Erfahrung und die Möglichkeit vorbeugender Maßnahmen, die durch den Stand der Technik bedingt sind, Rücksicht zu nehmen [39]).

An Einzelfällen seien aus der Literatur folgende Fälle erwähnt. Die Treppe eines Hauseingangs war infolge Reparaturarbeiten mit Brettern belegt, so daß das Begehen der Treppe nicht ungefährlich und in der Dunkelheit sogar unmöglich war. Mit Recht hat das Reichsgericht [40]) die Haftung bejaht und dargelegt, daß bei dem im Hause sehr starken Verkehr auch schon am frühen Morgen, wo der Unfall geschah, für ausreichende Beleuchtung der gefährlichen Stelle Vorsorge hätte getroffen werden müssen.

Jemand wird durch eine seit mehreren Tagen gesprungene, im Augenblick des Unfalls herausfallende Fensterscheibe verletzt, und zwar war die Schadhaftigkeit dem Eigentümer bekannt. Auch hier ist die Fahrlässigkeit zu bejahen [41]).

Derjenige, der die Zugänge betritt, hat andererseits auch selbst auf gefährliche Situationen zu achten, insbesondere bei unübersichtlichen, dunklen Eingängen mit Vorsicht zu gehen und nötigenfalls selbst für Beleuchtung zu sorgen [42]) [43]). Das Vorliegen von konkurrierendem Verschulden kann gemäß § 254 BGB. den Ersatzanspruch mindern oder ihn in besonders krassen Fällen sogar ganz aufheben.

§ 3.

Haftung nach § 823 Abs. 2 BGB., Verstoß gegen ein Schutzgesetz. Hauptfälle: § 367 Ziff. 12 StGB., Polizeigesetze, § 618 BGB., allgemeiner Rechtssatz des § 2.

§ 823 Abs. 2 BGB. bestimmt, daß die Pflicht zum Schadensersatz denjenigen trifft, der

> gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstößt.

Wann und ob ein Gesetz, das Bestimmungen über die Verkehrssicherheit von Zugängen enthält, „den Schutz eines anderen bezweckt", ist nicht immer sicher. Was ist unter diesem Begriff zu verstehen?

---

[39]) Vgl. zu allem Brückner, Recht 05, 353; Josef S. 530; RGR.-Komm. § 823, 3 und die dort zit. Entsch.

[40]) JW. 12, 142; vgl. auch JW. 14, 677/78.

[41]) JW. 13, 917.

[42]) RG. Recht 07 Nr. 1785 u. 1787 S. 824.

[43]) Vgl. auch zu der ganzen Frage Delius, DJZ. 14, 206; Goldscheider, Gruchot 60, 369 ff.

§ 367 Ziff. 12 StGB. bestimmt:

„Wer auf öffentlichen Straßen oder Plätzen, auf Höfen, in Häusern oder überhaupt an Orten, wo Menschen verkehren, Brunnen, Keller, Gruben, Öffnungen oder Abhänge dergestalt unverdeckt oder unverwahrt läßt, daß Gefahr für andere entstehen kann,"

wird mit Geldstrafe bis zu 150 Mk. bestraft. Ein Verstoß hiergegen würde für den Schuldigen außer der strafrechtlichen Verantwortlichkeit zivilrechtliche Ersatzpflichten gemäß § 823 Abs. 2 BGB. nach sich ziehen[44]).

Dasselbe hätte von den zahlreichen Straf- und Polizeigesetzen, namentlich also Polizeiverordnungen[45]), zu gelten, welche besondere Streu- und Beleuchtungspflichten oder ähnliche Vorbeugungsmaßregeln anordnen und damit Bestimmungen über die Verkehrssicherheit von Zugängen treffen. Nun fassen die letzteren Vorschriften zunächst nur das Interesse der Gesamtheit ins Auge und kommen dabei mittelbar dem Einzelnen zugute, ohne allerdings direkt den Schutz des Einzelnen zu bezwecken. Verschiedene Schriftsteller[46]) vertreten die Ansicht, daß diese Vorschriften nicht unter den Begriff des Schutzgesetzes im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. fallen könnten, da in diesen Fällen nicht „der Schutz eines anderen" bezweckt werde. Hierzu ist zu sagen: Außer dem Gesetzestext sind keine Anhaltspunkte gegeben, und die Entstehungsgeschichte des § 823 Abs. 2 weist starke, ungeklärte Widersprüche über die Frage auf. So wurde bei den Beratungen der zweiten Kommission zum BGB. hervorgehoben, daß Vorschriften, die das Interesse der Gesamtheit und nur daneben den Schutz Einzelner bezweckten, nicht unter Abs. 2 fallen. Als Beispiele wurden genannt §§ 360 Ziff. 8 und 368 Ziff. 1 StGB.[47]). Die Vertreter der Regierung bemerkten hiergegen, es sei selbstverständlich, daß ein Gesetz, welches die Gesamtheit schützen solle, auch den Einzelnen schütze.

Auch mit dem Versuche, nach Billigkeitsgründen zu entscheiden, kommt man zu keinem Ziele. Zwar weist Detmold[48]) auf die großen Härten hin, die durch die Annahme der weiteren Auslegung des § 823 Abs. 2 BGB. und die daraus entspringende schwere Haftung für den Verletzenden entstehen können. Mit demselben Rechte kann man aber dies Argument umgekehrt geltend machen, indem bei enger Auslegung der Vorschrift der

---

[44]) So die gesamte Literatur; vgl. an Entscheidungen z. B. Warneyer 10 Nr. 5; 11 Nr. 239; 16 Nr. 16; JW. 11, 713; 12, 30; 20, 775.

[45]) Siehe z. B. Recht 06, 181.

[46]) Detmold S. 328; Linckelmann, Arch. bürgerl. R. 13, 24 ff., bes. S. 89, 92, 95; Lenel, DJZ. 97, 409 f.

[47]) Verbot, Drucksachen dem Papiergeld ähnlich herzustellen, Verbot des Raupens — vgl. Prot. II 2, 568.

[48]) S. 330 f.

Verletzte ungeschützt bleiben kann und so Härten entstehen. Richtig ist der Einwand Detmolds, daß auf diese Weise der Polizeibehörde jederzeit durch Erlaß von Polizeivorschriften die Möglichkeit gewährt sei, auf zivilrechtliche Haftungsfragen einzuwirken. Dies kann aber nicht entscheidend sein. Bei der engen Auslegung würden alle Vorschriften, die den Schutz der Gesamtheit bezwecken, keinen privatrechtlichen Schutz nach § 823 Abs. 2 BGB. genießen. Dies wäre geradezu widersinnig, da die Gesamtheit wieder aus den Einzelnen besteht, und der Schutz dieser Gesamtheit nur durch den Schutz des Einzelnen erreicht werden kann.

So ist die Ansicht, die für weitere Auslegung des Begriffes eintrat, die herrschende und richtige[49]).

Doch ist folgende Einschränkung zu machen. Ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. liegt insoweit nicht vor, als es sich direkt um die Gesamtheit als solche, insbesondere um Gesetze handelt, die das Staatsganze, dessen Ordnung und Integrität zu schützen bestimmt sind. Der Staat als solcher ist m. E. nicht als Einzelner im Sinne des § 823 Abs. 2 anzusehen. Die genannten Gesetze kommen der Einzelperson nur insoweit zugute, als diese am Wohle des Ganzen interessiert ist und durch Verletzung dieses Ganzen in Mitleidenschaft gezogen wird. Hierunter fallen z. B. die Vorschriften über Hoch- und Landesverrat, sowie über Widerstand gegen die Staatsgewalt, welche Fälle jedoch bei keiner der hier in Frage stehenden Möglichkeiten zutreffen. Es ergibt sich somit im Sinne der erwähnten herrschenden Meinung, daß sämtliche Polizeigesetze, die über die Verkehrssicherheit von Zugängen Bestimmungen treffen, Schutzgesetze im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB. sind.

§ 618 BGB. legt dem Dienstherren im Rahmen des Dienstvertrages Pflichten zur ordnungsmäßigen Instandhaltung der Räume und deren Zugänge auf, in denen der Dienstpflichtige zu arbeiten hat. Es entsteht die Frage, ob § 618 BGB. ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. ist. Ist dies der Fall, so kann unter gewissen Voraussetzungen unbeschadet der Haftung aus Vertrag eine solche aus Delikt folgen. Nun ist folgender Gedankengang naheliegend. § 618 Abs. 3 BGB. erklärt die Vorschriften der §§ 842/46 BGB. für anwendbar. Hieraus ergibt sich, daß im § 618 BGB. der Anspruch auf Schmerzensgeld nicht gegeben sein soll, da der § 847 BGB. in § 618 Abs. 3 BGB. ausdrücklich nicht erwähnt ist. Nähme man nun eine unerlaubte Handlung im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. außerdem an, so würde § 847 BGB.

---

[49]) Enneccerus I, 2 § 452; Staudinger § 823 III, 2; Planck § 823 III, 2; RGRKomm. § 823 I, 4; Oertmann § 823, 4; vgl. auch JW. 16, 38; RG. 59, 237; 79, 91; 100, 146.

doch angewendet werden können. Hieraus wird gefolgert[50]), daß § 618 BGB. kein Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB. sein könne. Diese Ansicht leugnet also die Möglichkeit eines Schutzgesetzes darum, weil ein Widerspruch der angeführten Art entsteht. Dieser Folgerung kann nicht beigestimmt werden.

Um eine Lösung zu gewinnen, ist völlig zu trennen zwischen der Frage nach der Bedeutung des § 618 Abs. 3 und der, ob daraus, daß § 618 BGB. ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. ist, die Zulassung von Schmerzensgeldansprüchen folgt. Die wichtige sozialpolitische Vorschrift des § 618 BGB. entspricht in allen Punkten durchaus den soeben erörterten Voraussetzungen eines „den Schutz eines anderen bezweckenden Gesetzes". Dies kann nicht deutlich genug gesagt werden, hierin liegt der Kernpunkt und das Entscheidende der bestrittenen Frage. Die grundlegenden Voraussetzuugen des § 823 Abs. 2 BGB. sind gegeben, woraus ganz eindeutig folgt, daß § 618 ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. ist[51]). Daß diese Voraussetzungen tatsächlich vorliegen, wird von der Gegenseite völlig übergangen und nur von Oertmann[52]) anerkannt, der in der ersten und zweiten Auflage aus diesem Grunde uneingeschränkt für die Anwendung des § 618 BGB. als Schutzgesetz eintrat, in der dritten und vierten Auflage aber schwankend geworden ist.

Was nun die Anwendung des § 847 BGB. anlangt, so ist folgendes zu sagen. Die Verletzung des § 618 BGB. stellt vorerst eine Verletzung einer Vertragspflicht dar. Richtig ist auch, daß nach § 618 Abs. 3 BGB. der Anspruch auf Schmerzensgeld gemäß § 847 BGB. ausgeschaltet werden soll. Dieser Anspruch kann allerdings nicht durch den Umweg erreicht werden, daß man gleichzeitig in der Verletzung des § 618 BGB. eine unerlaubte Handlung im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. sieht und somit doch zu einer Anwendung des § 847 BGB. kommt[53]). Eine derartige Konkurrenz zwischen Vertrag und unerlaubter Handlung gibt es nicht[54]).

Nichts ist aber von einer Nichtanwendung des § 847 BGB. bei dem Vorliegen einer selbständigen unerlaubten Handlung gesagt. In

---

50) HansGerZ. 09, 156; OLG. 20, 199 f.; 20, 279; 22, 299; ferner ohne Begründung Warneyer § 618 VI; in den Folgerungen Oertmann 4. Aufl. § 823.

51) Enneccerus I, 2 § 452; Oertmann 1. u. 2. Aufl. § 823 und im Ergebnis h. M.

52) 1. u. 2. Aufl. § 823, 4.

53) So HansGerZ. 06 Beibl. 16.

54) Vgl. § 6.

diesem Falle muß bei Verletzung von Verkehrssicherheit auch ein Schmerzensgeldanspruch gegeben sein[55]).

Wir hatten gesehen, daß der Satz: Wer einen Verkehr eröffnet, hat für die Verkehrssicherheit zu sorgen, eine Schadensersatzpflicht nach § 823 Abs. 1 BGB. zeitigen kann. M. E. enthält der Verstoß gegen diesen Satz auch ein Zuwiderhandeln gegen Abs. 2 des § 823. Seltsamerweise wird diese Frage in der Literatur fast völlig übergangen[56]).

Die Entscheidung der Frage, ob ein Verstoß gegen diesen allgemeinen Rechtssatz ein Verstoß gegen Abs. 2 ist, hängt vorerst davon ab, was unter dem Begriff des Schutzgesetzes des § 823 Abs. 2 BGB. zu verstehen ist. Nach Art. 2 EG. BGB. ist Gesetz im Sinne des BGB. jede Rechtsnorm. Rechtsnorm ist eine Norm (von norma = Richtmaß, Vorschrift), die feststellt, was Rechtens ist. Es gehören hierher zuerst Gesetze, die auf verfassungsmäßigem Wege durch Mitwirkung der Volksvertretung zustande gekommen sind, also z. B. die Vorschriften des Strafgesetzbuches oder des BGB.[57]). Ferner diejenigen Rechtsverordnungen, die einen von einem verfassungsmäßig berufenen Organ innerhalb seiner Zuständigkeit erlassenen und bekanntgemachten Rechtssatz aussprechen. Hierher gehören z. B. die zum Schutz der Verkehrssicherheit erlassenen Polizeiverordnungen.

Was nun die Frage nach der Gesetzeskraft und Rechtsnorm des oben erörterten, aus der Verkehrsanschauung geborenen Rechtssatzes der Haftpflicht für Verkehrssicherheit anlangt, so ist erstens zu prüfen, ob auch das Gewohnheitsrecht als Gesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. anzusehen ist, und zweitens, bei Bejahung, ob ein solches Gewohnheitsrecht, und zwar ein Reichsgewohnheitsrecht, durch den erwähnten allgemeinen Rechtssatz entstanden ist, da Landesgewohnheitsrecht nach EG. BGB. Art. 55 aufgehoben ist.

Die erste Frage bereitet keine Schwierigkeiten. Die im ersten Entwurf zum BGB. vorgesehenen Bestimmungen der Art, daß Gewohnheitsrecht nur insoweit gelten solle, als das Gesetz auf dieses verweist, wurden abgelehnt. Auch die bei der Beratung der II. Kommission vorgeschlagenen fünf Fassungen, die entweder einen Hinweis auf die Ungültigkeit des Landesgewohnheitsrechts oder die Begründung von Reichsrecht verlangten, wurden nicht im Gesetz aufgenommen[58]). Das unbestrittene Ergebnis ist

---

[55]) Staudinger § 847, 3a und die dort zit. Literatur u. Entsch., z. B. JW. 07, 829; Recht 07, 1535 (irrig Oertmann, der diese Entscheidungen bei der Gegenansicht erwähnt) u. a.

[56]) Siehe z. B. Enneccerus I, 2 § 452; Planck § 823 III, 2; RGR.-Komm. § 823, 14; nur Hellbach, Recht 04, 101 weist darauf hin.

[57]) Für unser Thema also besonders § 367 Ziff. 12 StGB. und 618 BGB.

[58]) P. VI. 359.

zusammenfassend für das BGB. derart, daß Reichsgewohnheitsrecht die gleiche Kraft wie den anderen bisher erwähnten Rechtsnormen innewohnt[59]).

Es fragt sich zweitens, ob der Satz, daß derjenige, der einen Verkehr eröffnet, für die Verkehrssicherheit zu sorgen hat, Reichsgewohnheitsrecht geworden ist. Die Hauptvoraussetzung hierzu ist eine Rechtsübung. Dazu gehört eine allgemeine Übung. Diese allgemeine Übung ist aber nur insoweit eine allgemeine, als sie sich territorial über das Reichsgebiet erstrecken muß. Im übrigen ist der Kreis, für den der Rechtssatz gelten soll, maßgebend. In unserem Falle ist eine allgemeine Übung in diesem Sinne ohne Zweifel vorhanden.

Ferner muß eine dauernde Übung vorhanden sein. Wann dies der Fall ist, läßt sich nicht numerisch darstellen. So ist nicht etwa eine bestimmte Anzahl von Übungsakten erforderlich, auch ist die dauernde Übung nicht von dem Zustandekommen innerhalb eines bestimmten Zeitraums abhängig[60]). Das Wort dauernd steht dem Sprachsinne nach dem Wort vorübergehend gegenüber. Das trifft auch hier das Richtige. Wenn ein Rechtssatz bestände, der nur eine Zeit lang — aus welchen Gründen ist einerlei — Haftung für Verkehrssicherheit annehmen wollte, entstände kein Gewohnheitsrecht. Auch in dieser Beziehung besteht in unseren Fällen kein Zweifel.

Endlich muß der Wille vorhanden sein, daß Recht entstanden ist. Alle Voraussetzungen vereinigen sich in unserem Falle und erzeugen die geforderte Rechtsübung, die durch die Rechtsprechung der Gerichte, insbesondere des Reichsgerichts, ergänzt und vervollkommnet wird. Denn auch die Entscheidungen des Reichsgerichts stellen eine Rechtsübung dar[61]).

Die sonstigen Voraussetzungen des § 823 Abs. 2, insbesondere die Voraussetzung, daß das Gesetz den „Schutz eines anderen" bezwecken muß, liegen vor. Im einzelnen kann in dieser Beziehung auf die oben erörterte Auslegung des Begriffes Schutz eines anderen verwiesen werden, die Grundlagen sind dieselben. Somit ist bewiesen, daß der allgemeine Rechtssatz, daß derjenige, der einen Verkehr eröffnet, für die Verkehrssicherheit zu sorgen hat, ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. ist.

Eine Haftung gemäß Abs. 2 wird dem Verletzten gegebenenfalls wichtige Vorzüge gewähren. In allen vorkommenden Fällen liegt ein solcher Vorzug auf dem Gebiete der Beweislast. Das Verschulden ge-

---

59) Staudinger zu Art. 2 EG. BGB. E. A. 2; Enneccerus I, 1 § 29; Planck E. Bem. 2 b.

60) Richtig Leonhard S. 5. Er weist darauf hin, daß auch ohne Übung Recht entstehen kann, z. B. bei siegreichen Revolutionen.

61) Enneccerus I, 1 § 37 II; Leonhard S. 6.

mäß Abs. 1 muß sich auf die Rechtsverletzung erstrecken, liegt also vor, wenn der Handelnde gewußt hat oder bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt hätte voraussehen können, daß durch seine Handlungsweise die in Abs. 1 genannten Rechtsgüter eines anderen verletzt werden. Die Voraussehbarkeit des entstandenen Schadens ist nicht erforderlich, und insoweit stimmen Abs. 1 u. 2 überein, da auch für Abs. 2 eine dahingehende Formulierung im Entwurf I [62]) nicht in das Gesetz aufgenommen worden ist. Dagegen ist nach der nunmehrigen, von der zweiten Kommission beschlossenen Fassung im Falle des § 823 Abs. 2 BGB. nur erforderlich, daß die Handlung des Täters gegen das Schutzgesetz selbst verstößt, daß er also entweder gewußt hat, daß er ein Schutzgesetz verletzt oder dies bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt hätte erkennen müssen. Hier braucht also das Verschulden nur hinsichtlich der Gesetzesübertretung, nicht auch hinsichtlich der Verletzung des Rechtsgutes nachgewiesen werden [63]).

Ferner ist Abs. 2 in den Fällen wertvoll, wo besondere, genau umgrenzte Schutzgesetze bestehen. Zahlreiche Polizeibestimmungen sind erlassen, die genaue, bestimmte Maßnahmen hinsichtlich der Verkehrssicherheit vorschreiben oder verbieten. Handelt der Täter entgegen solchen Vorschriften, ist der Tatbestand des Abs. 2 erfüllt. Nun könnte der Geschädigte seine Ersatzansprüche auch auf eine Verletzung der Pflichten über Gewährleistung von Verkehrssicherheit aus dem allgemeinen Rechtssatz ableiten, wobei er sich sowohl auf Abs. 1 oder Abs. 2 stützen könnte. Bei Stützung des Anspruchs auf den allgemeinen Rechtssatz muß aber in jedem Fall festgestellt werden, ob der Täter fahrlässig gehandelt hat, also ob er die im Verkehr erforderliche Sorgfalt verletzt hat. Dies wird vielfach zweifelhaft sein, und ein allgemeiner Maßstab kann, wie wir schon gesehen haben, nicht gegeben werden. Letzten Endes muß der Verletzte in diesen Fällen mit einer in jedem Falle anders ausfallenden Möglichkeit der Entscheidung rechnen. In allen Fällen also, wo besondere Schutzgesetze vorliegen, verschärft Abs. 2 durch die erleichterte und sichere Möglichkeit der Geltendmachung des Schadens durch den Verletzten die Haftung, und der Verletzte wird guttun, bei Vorliegen positiver Bestimmungen in Schutzgesetzen sich in erster Linie auf die Verletzung dieser Vorschriften in Verbindung mit § 823 Abs. 2 BGB. zu berufen.

---

[62]) Mot. II, 727.

[63]) Staudinger § 823 VI; Oertmann § 823, 4e; Planck § 823 II, 4 usw.

§ 4.

Haftung nach dem Reichshaftpflichtgesetz vom 7. VI. 1871.

§ 1 RHaftpflG. bestimmt, daß der Betriebsunternehmer einer Eisenbahn für den Schaden haftet, wenn bei dem Betriebe ein Mensch getötet oder körperlich verletzt wird[64]). Unter Eisenbahnen sind alle Schienenwege zu verstehen, die Personen oder Güter zu befördern bestimmt sind. Es können also hierunter z. B. auch Schwebebahnen fallen[65]), die nur eine oberhalb des Wagens befindliche Schiene haben. Diese braucht auch nicht aus Eisen zu sein, wie Eger[66]) meint. Auch bei Verwendung eines anderen Materials, man denke nur an eine neue Erfindung, würde eine „Eisenbahn" im Sinne des Reichshaftpflichtgesetzes vorliegen. Triebmittel können außer Dampf auch Elektrizität, Schwerkraft, Tiere usw. sein. Der Begriff trifft demnach nicht nur das, was wir uns landläufig unter einer Eisenbahn vorstellen, sondern auch Untergrundbahnen in Großstädten und auf der anderen Seite die jetzt nur noch selten anzutreffenden Pferdebahnen. Dagegen sind nicht unter § 1 RHaftpflG. zu rechnen im Bau befindliche oder noch nicht im Betriebe befindliche Unternehmen. Diese sind begrifflich noch nicht Eisenbahnen, sondern sollen erst solche werden; es sind Eisenbahnbauten[67]).

Das Gesetz gebraucht den Ausdruck: bei dem Betriebe einer Eisenbahn. Die Auslegung dieses Begriffes ist von weitgehendster Bedeutung und hat zu vielen Zweifeln Anlaß gegeben. Schon die Entstehungsgeschichte der Vorschrift zeigt die Unklarheit über den Begriff, andererseits aber auch, daß die Schwierigkeiten der Abgrenzung nicht verkannt wurden. So wurde in den Kommissionssitzungen zu dem Gesetze die Ansicht vertreten, daß nur der „wirkliche Betrieb" und seine Vorbereitungen unter § 1 fallen, von anderer Seite wurde gesagt, die Bahn haftet für Unfälle, die mit Ausführungshandlungen des Betriebes in unmittelbarem Zusammenhange ständen, und schließlich von dritter Seite ausgeführt, es handele sich um eine Eisenbahn, worunter der Bahnkörper und die Schienen zu verstehen seien, und nur Unfälle, die sich innerhalb dieses Rahmens abspielten, seien Betriebsunfälle im Sinne des § 1 des Gesetzes[68]). Daß die letzten Ausführungen zu eng sind, erhellt leicht, ebenfalls, daß es irrig ist, nur den unmittelbaren Betrieb unter § 1 rechnen zu wollen. Was endlich ein „wirklicher Betrieb" ist, bleibt dunkel.

---

[64]) Die ursprünglich ebenfalls im Reichshaftpflichtgesetz enthaltene Haftung für Fabrikunfälle ist durch die öffentliche Arbeiterversicherung ersetzt.

[65]) RG. 86, 94.

[66]) S. 45.

[67]) Eger S. 50 ff. ausführlich.

[68]) Siehe die Angaben bei Eger S. 2 ff.

Dazu kommt, daß nach richtiger Ansicht [69]) der Wille des Gesetzgebers nicht zur Auslegung herangezogen werden darf. Der hier zur Erörterung stehende Fall ist ein Schulbeispiel für die entstehende Rechtsunsicherheit. Es würden nur die subjektiven Ansichten der einzelnen Parlamentarier gewertet, außerdem käme man bei den verschiedenen Ansichten zu keinem Ergebnis. Richtig ist nur, daß die historische Auslegung insoweit zu beachten ist, als sie objektiv historisch ist. In dieser Beziehung finden wir keinen Anhaltspunkt hinsichtlich des § 1 RHaftpflG.

Alle diese Versuche treffen nicht den Kern der Frage. Wir haben also die weiteren Mittel der Auslegung anzuwenden, wenn wir zu einem Ergebnis kommen wollen. So ergibt sich die Umgrenzung des Wortes „Betrieb" gleichermaßen aus Zusammenhang, Zweck der Vorschrift und Billigkeit. Das Wort Betrieb ist einschränkend auszulegen. Dies ergibt sich schon daraus, daß nach einstimmiger Ansicht [70]) eine Konkurrenz des Reichshaftpflichtgesetzes mit den Ansprüchen aus unerlaubten Handlungen nach § 823 vorhanden sein kann. Wenn nun nicht eine Begrenzung auf bestimmte typische Fälle eintreten würde, wäre der dann gleichzeitig bestehende Anspruch aus unerlaubter Handlung wertlos und käme nie zur Anwendung, da das Reichshaftpflichtgesetz eine stärkere Haftung — für Zufall ausschließlich höherer Gewalt — konstituiert. Der Zweck der Vorschrift offenbart sich dahin, daß bei dem gefährlichen, mit außergewöhnlichen Gefahren behafteten Eisenbahnbetrieb eine stärkere Haftung gegeben werden soll. Diese aus dem Gesagten folgende Begrenzung geht dahin, daß diejenigen Verletzungen von Personen unter den Begriff des Betriebes im Sinne des § 1 des Gesetzes fallen,

> die im örtlichen und zeitlichen Zusammenhang mit dem Betriebe stehen und durch den eigentümlich gefährlichen Betrieb gerade des Eisenbahngewerbes entstehen, und außerdem im ursächlichen Zusammenhang mit diesen besonderen Gefahren stehen [71]).

Die Feststellung, was unter dem eigentümlichen Betrieb zu verstehen ist, bedeutet jetzt keine erheblichen Schwierigkeiten mehr. Was die Haftung für Zugänge anlangt, so würde eine solche infolge des Fehlens der genannten Voraussetzungen selten gegeben sein. So wird nach § 1 nicht gehaftet, wenn ein Reisender bei Betreten des Bahnsteigs auf der Vortreppe stürzt oder durch ein dort herabstürzendes Glasdach getroffen wird; dasselbe hat für alle Verletzungen zu gelten, die durch schlechte Be-

---

[69]) Leonhard S. 8.

[70]) Vgl. Enneccerus I, 2 § 468 VI; Staub § 472, 13; Eger a. a. O. und die Rechtsprechung, insbes. RG. 57, 55.

[71]) Enneccerus I, 2 § 468 Ib; Eger S. 5 f.; Endemann S. 35 und h. M. Aus der zahlreichen Rechtsprechung vgl. RG. 55, 231; 50, 92; 68, 47.

schaffenheit und Anlage der Zugänge hervorgerufen werden, z. B. durch ausgetretene Stufen, brüchige Treppengeländer, schlecht instand befindliche Wartesäle oder schlecht beleuchtete Aborte [72]). Charakteristisch für den Eisenbahnbetrieb ist z. B. die außerordentliche Eile des Betriebes, welche Sicherheit und Aufmerksamkeit der Personen beeinträchtigt und erschwert, insbesondere beim Aus- und Einsteigen, die durch den Betrieb bedingte Ansammlung einer großen, ständig in Bewegung befindlichen Menschenmenge und ähnliches. Ein Reisender wird auf dem Bahnsteig von der Menschenmenge gegen den einfahrenden D-Zug gedrängt und umgerissen, so daß er zwischen zwei Wagen gerät. Ohne Zweifel ist hier die Haftung gegeben [73]). In den anderen benannten Fällen war das für den Eisenbahnbetrieb charakteristische besondere Gefahrmoment nicht gegeben. In diesen Fällen beschränkt sich die Haftung auf die §§ 823, Abs. 1 oder 2 BGB. und gegebenfalls auf § 836 BGB.

Nach § 1 RHaftpflG. besteht keine Haftpflicht, wenn der Unfall durch höhere Gewalt oder „durch eigenes Verschulden des Verletzten" verursacht ist. Doch nicht das Verschulden des Verletzten allein kann auf die Haftung einwirken, sondern ebenso ist ein konkurrierendes Verschulden der Eisenbahnverwaltung möglich. Hier ist eine ergänzende Anwendung des § 254 BGB. zu erwägen, wodurch ermöglicht wird, durch Feststellungen über das schwerere und erheblichere Verschulden der beiden Teile einen Ausgleich zu schaffen. Gegen eine solche Anwendung des § 254 BGB. wendet sich Eger [74]) und, wie zugegeben werden muß, mit nicht unerheblichen Gründen. Richtig ist, daß die Haftung nach dem Reichshaftpflichtgesetz keine auf Verschulden beruhende Deliktsobligation ist, sondern aus dem besonderen Rechtsgrund des Reichshaftpflichtgesetzes folgt, das, viel älter als das BGB., auch nach dessen Eintritt in Kraft geblieben ist. Daraus kann man aber nicht folgern, daß nun sämtliche, auch die allgemeinen, Vorschriften des BGB. für das Reichshaftpflichtgesetz nicht gelten sollen. Denn nach Einführung des BGB. ist dieses die primäre Vorschrift, und nur soweit diese nicht ausreicht, können andere Gesetzquellen ergänzend herangezogen werden. Weiter weist Eger auf die historischen Gründe hin. In der Kommission zur zweiten Lesung des BGB. wurde ein Antrag, in das Reichshaftpflichtgesetz einen ausdrücklichen Hinweis auf die Anwendbarkeit des § 254 BGB. aufzunehnen, abgelehnt. Es ist aber ebenso leicht möglich, daß dieser Hinweis deshalb unterlassen wurde, weil er als überflüssig angesehen wurde. Außerdem darf nicht übersehen werden, daß

---

72) Vgl. die reiche Angabe von Entscheidungen bei Eger S. 5 ff.; auch Staub § 472 Anm. 13, sowie JW. 07, 316 u. 845; RG. 55, 231; Warneyer 16 Nr. 18.

73) Warneyer 19 Nr. 199; auch in JW. 20, 434.

74) S. 2 u. 3, S. 205 ff.

die Verhandlungen beim Gesetzeserlaß einen unbedeutenden Teil der Auslegungsgründe darstellen und nur in Verbindung mit dem Gesamtsinn zu werten sind. Das Reichsgericht erklärt konstant durch Analogieschluß § 254 BGB. auf das Reichshaftpflichtgesetz für anwendbar. Mit Recht, denn ein solcher Schluß steht weder der Grundidee des § 254 BGB. noch des Reichshaftpflichtgesetzes entgegen [75]).

Verpflichtet zum Schadensersatz ist nach § 1 des Gesetzes der Betriebsunternehmer. Dies braucht nicht zusammenzufallen mit demjenigen, für dessen Rechnung der Betrieb geführt wird, ebenfalls braucht die Frage nicht mit der nach dem Eigentum der Bahn zusammenzufallen, auch der Pächter einer Bahn ist Unternehmer. Vielmehr ist Unternehmer der, dem die selbständige Verfügungsmacht zusteht [76]). Nur diesen trifft die Haftung.

Die besondere Haftung der Angestellten bestimmt sich nach den Vorschriften des BGB.

§ 5.

Haftung nach dem Luftverkehrsgesetz vom 1. VIII. 1922.

Auf verwandtem Gebiete liegt die Haftung für Unfälle beim Flugverkehr, geregelt durch das Luftverkehrsgesetz vom 1. VIII. 1922. § 19 LVG. bestimmt:

> Wird beim Betriebe eines Luftfahrzeugs durch Unfall jemand getötet, sein Körper oder seine Gesundheit verletzt, so ist der Halter des Fahrzeugs verpflichtet, den Schaden zu ersetzen.

Der Ausdruck beim Betrieb ist dem des § 1 RHaftpflG. nachgebildet, welcher schon dem § 7 Kr. V. G. als Muster gedient hatte. Nun soll nach einer Ansicht [77]) dieser Begriff beim Luftverkehrsgesetz enger gefaßt werden müssen, da der Wortlaut des § 19 LVG. von dem Betriebe eines Fahrzeugs im Gegensatz zu dem Betrieb der Eisenbahn schlechthin gemäß § 1 RHaftpflG. sprechen soll. Hieraus ergäbe sich, daß Unfälle, die bei Vorbereitungen zur Fahrt, bei Einbringen in die Hallen und logischerweise auch innerhalb der Zugänge zu den Flughäfen sich ereignen, keine Ersatzpflicht nach dem Luftverkehrsgesetz begründen würden. Dieser Ansicht kann m. E. nicht zugestimmt werden. Vielmehr muß das Luftfahrunternehmen völlig als Parallele zum Eisenbahnbetrieb gelten. Das Luftverkehrsgesetz ist im Jahre 1922, wo der Luftverkehr allmählich begann ein

---

[75]) So Enneccerus I, 2 § 468, 4 Anm. 12; Oertmann, Staudinger zu § 254 sowie zahlreiche Entscheidungen.

[76]) Eger S. 102; vgl. auch RG. 75, 8 ff.

[77]) Bredow und Müller S. 219 u. 220.

vollgültiges Beförderungsmittel zu werden, in der Absicht und aus der Notwendigkeit heraus entstanden, für dies Beförderungsmittel der Zukunft eine ausreichende Regelung der Haftpflicht zu geben. Es liegen dieselben Ausgangspunkte und Grundsätze wie bei der Eisenbahn vor, was nicht nur aus der äußeren, dem Reichshaftpflichtgesetz nachgebildeten Form folgt. Der moderne Luftverkehr ähnelt durchaus dem Eisenbahnverkehr, und die für diesen typischen Gefahren, aus denen eine besondere Haftung folgen muß, sind entsprechend beim Luftverkehr ebenfalls vorhanden. Daß das Gesetz nur mit dem einzelnen Luftfahrzeug rechnen will, widerspricht diesem Gedanken, und der Ausdruck: Betrieb eines Luftfahrzeugs spricht bei vernünftiger Auslegung nicht dagegen [78]).

Bei dieser richtigen Auslegung haben dann dieselben Voraussetzungen zu gelten wie beim Reichshaftpflichtgesetz und Kraftverkehrsgesetz. So muß auch hier die Haftung die besondere Voraussetzung eines Zusammenhanges mit der typischen Gefahr des Luftverkehrs aufweisen. Im übrigen kann auf das bei dem Reichshaftpflichtgesetz Gesagte verwiesen werden.

Haftpflichtig ist der Halter, also derjenige, zu dessen Wirtschaft und Unternehmen das Fahrzeug zur Zeit des Unfalls gehört, und der „diejenige Verfügungsmacht darüber besitzt, die den Gebrauch voraussetzt [79])". Ein Ausschluß der Haftung tritt ein, wenn das Luftfahrzeug ohne Wissen und Willen des Halters benutzt wird, es sei denn, daß die Benutzung durch sein Verschulden ermöglicht wurde.

Der Halter haftet ohne jegliche Exkulpationsmöglichkeit auch für höhere Gewalt. Die Haftung ist also die stärkste, die es gibt, und übertrifft sogar die Haftung der Eisenbahn, die nur bis zur Grenze der höheren Gewalt haftet, und diejenige aus dem Kraftverkehrsgesetz, wo ein unabwendbares Ereigins vorliegen muß [80]). Es ist m. E. dabei nicht genügend beachtet, daß der Luftverkehr schon jetzt nichts Außergewöhnliches darstellt, vielmehr für die Industrie und andere Kreise unentbehrlich ist. Die im Luftverkehr gemachten Erfahrungen lehren, daß eine größere Gefährdung wie bei der Eisenbahn nicht vorliegt, im Gegenteil, der Prozentsatz der Unfälle ist geringer. M. E. folgt aus allem, daß eine so starke Haftung unnötig und verfehlt ist [81]).

---

[78]) Mit demselben Ergebnis Enneccerus I, 2 § 469 a.

[79]) RG. 93, 223 (entsprechend beim Kraftfahrzeughalter).

[80]) Vgl. § 7 Abs. 2 Satz 1 KrFG. Die Ersatzpflicht ist ausgeschlossen, wenn der Unfall durch ein unabwendbares Ereignis verursacht wird, das weder auf einem Fehler in der Beschaffenheit des Fahrzeugs, noch auf einem Versagen seiner Vorrichtungen beruht.

[81]) Bredow und Müller sagen S. 440, daß die starke Haftung ja bedeutungslos sei, da Unfälle, die höhere Gewalt i. S. der Rechtsprechung darstellen, im Luftverkehr kaum vorkommen würden. Die Richtigkeit dieses

II. Abschnitt.

Haftung aus Vertrag.

§ 6.

Konkurrenz zwischen Vertrags- und Deliktshaftung.

Die Ansprüche aus unerlaubten Handlungen stehen im begrifflichen Gegensatz zu Ansprüchen aus Rechtsgeschäften, insbesondere Verträgen. Es wurde nun die Ansicht vertreten, daß eine Konkurrenz beider Ansprüche nicht möglich sei. So führte Endemann [82]) aus: Die Verletzung einer Vertragspflicht löse sich erst bei Eintritt der Unmöglichkeit in einen Schadensersatzanspruch aus. Die unerlaubte Handlung dagegen wurde durch ihre Widerrechtlichkeit gekennzeichnet, die sich als Eingriff in ein befriedetes Rechtsgut des Verletzten darstelle. Auf diese Weise würden beide Verpflichtungsgebiete scharf getrennt, und jeder Tatbestand sei der entsprechenden Rechtsnorm unterzuordnen. Bei einer Verletzung von Vertragspflichten sei ein widerrechtlicher Eingriff und damit eine unerlaubte Handlung und eine Konkurrenz der Ansprüche ausgeschlossen.

Diese Ansicht läßt sich nicht ernsthaft verteidigen. Die Widerrechtlichkeit der unerlaubten Handlung wird nur deshalb verneint, weil dem Verletzten noch ein zweiter Anspruch aus Vertrag zusteht. Endemann selbst schränkt seine Ansicht später ein[83]), im wesentlichen nach den folgenden jetzt herrschenden Grundsätzen.

Es würde aus dem Rahmen der Arbeit fallen, die einzelnen Ansichten der auch jetzt noch streitigen Fragen [84]) eingehend zu erörtern. Die zutreffende Ansicht geht dahin, daß eine Konkurrenz beider Ansprüche möglich ist. Richtig ist, daß eine Vertragsverletzung nicht immer ein Delikt enthält. Nur dann ist eine Konkurrenz gegeben, wenn Vertragsverletzung und unerlaubte Handlung selbständig nebeneinander gegeben sind. In diesem Falle steht dem Gläubiger ein doppelter Schutz zur Seite und er kann aus beiden Gesichtspunkten heraus seine Ersatzansprüche geltend machen [85]).

Satzes dahingestellt, folgt indirekt daraus, daß sie die Haftung ebenfalls als zu stark empfinden.

[82]) 4. Aufl. § 200 Anm. 4.

[83]) 9. Aufl. § 84 bes. Anm. 22.

[84]) Vgl. Krückmann, JherJahrb. 52, 428; Liszt, Deliktsobligationen S. 11 ff.; Hellwig, Anspruch und Klagrecht S. 90 Anm. 2; v. Tuhr, Allgem. Teil II, 2, 464.

[85]) Staudinger II, 2 Vorbem. 823; RGRKomm. Vorbem. 823, 4; Warneyer, Vorbem. zu § 823; Oertmann Vorbem. zu § 823; Planck

In den meisten Fällen ist dies für den Gläubiger nicht gleichgültig, denn zwischen beiden Ansprüchen bestehen bedeutsame praktische Unterschiede. Bei der unerlaubten Handlung braucht der Schuldner ein Verschulden seiner Gehilfen nicht unbedingt gegen sich gelten lassen, hat vielmehr eine Exkulpationsmöglichkeit gemäß § 831 BGB., wenn er bei Auswahl der Gehilfen oder der Leitung und Beaufsichtigung ihrer Verrichtungen die im Verkehr erforderlichem Sorgfalt beobachtet hat, während aus der vertraglichen Haftung ein Einstehen für das Verschulden der Gehilfen ohne Exkulpationsmöglichkeit aus § 278 BGB. folgt. Andererseits gewährt die Deliktshaftung unter der Voraussetzung des § 847 BGB. einen Schmerzensgeldanspruch. Weitere Unterschiede bestehen in den Verjährungsfristen gemäß den §§ 194 ff, 852 BGB.

§ 7.

Vertragliche Haftung aus positiven Gesetzesbestimmungen.

A. 1. Haftung des Dienstherrn aus dem Dienstvertrage nach § 618 BGB. (einschl. der §§ 62, 76 HGB., 120a, 120b GO.).

Auch beim Vorliegen eines Vertrages ergeben sich verschiedene Möglichkeiten. Es ist zu scheiden zwischen den Verträgen, bei denen eine Haftung für Zugänge aus im Gesetz geregelten Vorschriften zwangsweise folgt, und Verträgen, wo die Haftung aus dem Inhalt des Vertrages sich ergibt, wobei die Vertragsart im Gesetz geregelt sein kann, oder der Inhalt des Vertrages sich auf dem Prinzip der Inhaltsfreiheit aufbaut.

Einer der häufigsten Fälle der ersten Art ist die Besimmung des § 618 BGB. Dieser sagt:

> daß der Dienstberechtigte Räume, Vorrichtungen und Gerätschaften, die er zur Verrichtung der Dienste zu beschaffen hat,

so einzurichten und zu unterhalten hat, daß der Dienstleistende tunlichst geschützt ist. Aus dieser Bestimmung folgt eine Verkehrssicherungspflicht für Zugänge.

Voraussetzung des § 618 ist also, daß den Dienstherrn aus dem Vertrage die Pflicht trifft, die Räume zur Arbeitsleistung dem Dienstpflichtigen zu stellen. Ob und in welchen Umfang das vorliegt, folgt aus der Natur des Vertrages. In den meisten Fällen hat der Dienstherr die Räumlichkeiten zu beschaffen, oft ergibt sich dies schon aus dem Ort der Dienstleistung oder aus der stillschweigenden Übereinkunft. Jedoch ist diese

---

Vorbem. zu § 823, 5 (sehr ausführlich); Enneccerus I, 2 § 449 II; Crome II S. 1015; RG. konstant, besonders für unsere Fälle RG. 88, 318; 88, 433; 90, 67.

Voraussetzung für die Anwendung des § 618 unerläßlich. Braucht der Dienstherr die Arbeitsräume nicht zur Verfügung zu stellen, entfällt seine Haftung aus § 618.

So ist die Haftung abzulehnen, wenn der Arbeitende auf fremden Bauplätzen oder Fabriken beschäftigt wird. Der Ansicht Oertmanns[86]), daß diese Fälle zwar nicht streng genommen unter § 618 BGB. fallen, aber diese Vorschrift sinngemäß anzuwenden sei, ist nicht beizustimmen. M. E. muß es sich bei noch so weiter Auslegung des § 618 BGB. immer um die eigenen Räumlichkeiten des Dienstherrn und was damit zusammenhängt handeln. Abgesehen davon, daß in diesem Falle ja nicht er, sondern der Inhaber der fremden Räume diese zur Verfügung stellt oder zum mindesten ihre Benutzung duldet, kann der Dienstherr auf fremdem Gebiete seiner ihm nach § 618 BGB. obliegenden Fürsorgepflicht gar nicht nachkommen, da er keinerlei Einfluß auf Betrieb und Einrichtungen hat.

Wohl aber ergibt sich aus der allgemeinen Fassung des § 618 BGB., daß auch mittelbar mit der Dienstleistung in Verbindung stehende Räumlichkeiten und nicht nur die eigentlichen Arbeitsräume unter die zwingende Vorschrift des § 618 BGB. fallen. Es ist nicht möglich und beabsichtigt, einen Vorraum zur Arbeitsstätte von der Schutzvorschrift des § 618 BGB. auszuschließen. Soweit besteht auch kein Zweifel, nur ist die Abgrenzung, welche anderen Räume noch einbegriffen werden können, oft schwierig. Die Haftung ist bei mit den Arbeitsräumen in Verbindung stehenden Treppen, Verbindungsgängen, Höfen, Geräteschuppen, Vorhallen, Kellereingängen, Abortanlagen und den entsprechenden Zugängen unbedenklich zuzubilligen[87]). Auch Zugangswege zur Arbeitsstätte werden von der Vorschrift des § 618 BGB. mit ergriffen, sofern es sich um Privatwege handelt, die im Eigentum des Dienstherrn stehen. Hiermit sind also die Wege gemeint, die schon im Zusammenhang mit der Arbeitsstelle stehen. Der Weg von der Wohnung zur Arbeitsstelle fällt also regelmäßig nicht unter § 618 BGB. Wohl aber ist dies m. E. anzunehmen, wenn eine Fabrik innerhalb ihres Fabrikgrundstückes Arbeiterwohnungen angelegt hat und die Zugangswege nur über Fabrikgelände führen.

Wenn oben gesagt wurde, daß der Dienstherr nur für Unfälle innerhalb seiner eigenen Räumlichkeiten haftet, so stand dieser Satz im Gegensatz zu fremden Räumlichkeiten, nicht aber bedarf es m. E. immer eines örtlichen Zusammenhanges mit diesen eigenen Räumlichkeiten. So ist § 618 BGB.

---

[86]) 3. u. 4. Aufl. § 618, 2 unter Hinweis auf das frühere Recht; ebenso Staudinger § 618 III; Warneyer § 618 I.

[87]) So die gesamte Literatur, vgl. besonders sowie zu der ganzen Frage RGRKomm., Oertmann, Staudinger zu § 618; Crome § 258 I; Enneccerus I, 2 § 367, 2; JW. 10, 288; 11, 757; RG. 80, 27; JW. 22, 1005; Gruchot 62, 111; 64, 476 und viele ältere Entscheidungen.

demnach anwendbar, wenn der Dienstherr die Arbeiter und Angestellten durch besondere, nur diesen zugängliche, unter seiner Aufsicht stehende Fahrzeuge von und zur Arbeitsstätte befördern läßt, wie es in Großstädten üblich ist. Z. B. haben große Unternehmungen [88]) eigene Sammelkraftwagen, die die Angestellten benützen können.

Weiter hat der Dienstherr nach § 618 BGB. Dienstleistungen, die unter seiner Anordnung oder Leitung vorzunehmen sind, entsprechend zu regeln. Hierher gehören die Fälle, wo sich der Dienstpflichtige Räume oder Arbeitszeug, deren er zur Leistung der Dienste bedarf, selbst besorgen muß. Nach dem bisher Gesagten wäre keine Anwendung des § 618 BGB. möglich, da den Dienstherrn keine Beschaffungspflicht trifft [89]). Ferner hat er die Pflicht, bei Dienstleistungen, die sachverständiger Aufsicht bedürfen, eine solche zu besorgen [90]). Endlich hat er Instruktionen und Arbeitsordnungen zu erlassen, sowie die Arbeitenden vor drohenden Gefahren zu warnen.

Ist der Dienstpflichtige in die häusliche Gemeinschaft aufgenommen, so ist die Haftung eine noch größere. Hier hat der Dienstherr nach § 618 Abs. 2 BGB. auch in Ansehung der Wohn- und Schlafräume und deren Zugänge diejenigen Einrichtungen zu treffen, die mit Rücksicht auf die Gesundheit der Dienstpflichtigen erforderlich sind.

Die Haftung aus § 618 BGB. beschränkt sich auf die gekennzeichneten Räumlichkeiten. Keine Haftung des Dienstherrn tritt ein, wenn der Dienstpflichtige sich in Räume begibt, deren Betreten verboten war [91]). Die Literatur schweigt auch hier darüber, wie ein sicherer Maßstab zur Abgrenzung zu finden ist. Es wird wiederum — ähnlich wie bei der Verkehrseröffnung — auf die Erklärung des Dienstherrn ankommen, und ebenso wird ein bloßes Dulden des Betretens von Räumlichkeiten, die gesperrt sind, nicht genügen, um eine Haftung aus § 618 BGB. zu begründen.

Irrig ist die Ansicht Oertmanns im folgenden Fall. Ein Arbeiter macht sich unberechtigt an einem verpackten Heizkörper zu schaffen, der in einem an sich zugänglichen Packraum aufgestellt ist. Der Heizkörper stürzt um und verletzt den Arbeiter. Nach Oertmann [92]) hatte der Arbeiter

---

[88]) z. B. Banken, Industriekonzerne; vgl. auch die ähnliche Entscheidung OLG. Stettin Bd. 6 S. 80.

[89]) RGRKomm. § 618 Anm. 4 und der ähnliche Fall JW. 17, 969.

[90]) RG. 34, 1; JW. 09, 685.

[91]) RG. Gruchot 53, 968; Warneyer 09 Nr. 205.

[92]) Zu § 618 Ziff. 1, mit irreführender Zitierung der Entscheidung, Recht 05 S. 369 Nr. 1656, die keineswegs das von Oertmann Behauptete sagt, sondern lediglich das Verschulden des Dienstherrn in dem speziellen Falle verneint; auch die Entscheidung Recht 09 Nr. 456 trifft eine ganz andere Situation.

an dem Heizkörper nichts zu schaffen, also brauche der Dienstherr nicht zu haften. Die Vorschrift des § 618 BGB. bezieht sich nicht nur auf Gegenstände der Arbeitsräume und Zugänge, die gerade ausschließlich dem Arbeitsverhältnis dienen. Vielmehr spricht § 618 BGB. von der Einrichtung der zugänglichen Räume schlechthin. Eine Haftung ist in diesem Falle gegeben, die allerdings hier durch die Vorschrift des § 254 BGB. über konkurrierendes Verschulden aufgehoben oder gemindert werden kann.

Oft wird sich bei einem Dienstvertrage ergeben, daß nicht der Dienstpflichtige selbst die Dienstleistungen ausführt, sondern dies durch Erfüllungsgehilfen besorgen läßt. Verträge dieser Art finden sich im Wirtschaftsleben zahlreich. Es ist zu prüfen, ob der Erfüllungsgehilfe direkte Ansprüche aus § 618 BGB. gegen den Dienstherrn geltend machen kann, falls dieser die ihm obliegende Fürsorgepflicht verletzt hat.

Die Frage ist ohne weiteres zu verneinen, wenn der Dienstpflichtige gemäß § 613 BGB. persönlich zur Leistung verpflichtet war, oder wenn eine diese Bestimmung abändernde ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung der Parteien fehlt.

Für alle übrigen Fälle tritt Hahn[93]) für eine Bejahung der Frage ein, doch kann der Lösung, wie er sie versucht, nicht zugestimmt werden. Hahn führt aus, der Erfüllungsgehilfe stehe wirtschaftlich und praktisch dem Dienstherrn als dessen Arbeiter gegenüber. Der Dienstherr könne nun dadurch, daß er mit dem eigentlichen Dienstpflichtigen den Vertrag abschließe, dieser sich aber in Übereinstimmung mit dem Dienstherrn des Gehilfen bediene, die Pflicht aus § 618 BGB. von sich abwälzen. Dem stehe gemäß § 619 BGB. entgegen, daß § 618 BGB. eine soziale Vorschrift zwingenden Rechts sei. Auf diese Weise würde die Absicht des Gesetzes in vielen Fällen vereitelt. Hierzu ist zu sagen: Die Möglichkeit einer solchen Umgehung des § 618 BGB. setzt voraus, daß der Dienstherr sich mit dem Dienstpflichtigen zusammentut, um dessen Erfüllungsgehilfen den Schutz des § 618 BGB. zu entziehen. Das ist schon sehr unwahrscheinlich. Entscheidend für die Fehlerhaftigkeit dieser Ansicht ist aber, daß das Argument Hahns, wonach der Erfüllungsgehilfe wirtschaftlich und praktisch der Arbeiter des Dienstherrn sei, nicht ins Gewicht fällt. Denn eine rechtliche Beziehung — und auf diese allein kommt es an — besteht nur zwischen den Vertragsparteien, also dem Dienstherrn und dem eigentlichen Dienstpflichtigen. Doch ist in dieser Beziehung hinsichtlich der Bestimmung des § 618 und der Verkehrssicherungspflicht beim Dienstvertrag eine Ausnahme insoweit zu machen, als auch rechtlich die Arbeit des Erfüllungsgehilfen als die seines Brotherrn anzusehen ist, vorausgesetzt, daß überhaupt die Heranziehung eines Gehilfen zulässig ist. Dies

[93]) Gruchot 45, 217.

ergibt sich aus der im Rahmen des Dienstvertrages getroffenen Bestimmung des § 613 BGB., dessen Grundgedanke ist, daß auch ein Gehilfe im Rahmen des Vertrages tätig werden kann, ferner aus der Grundidee des § 618 BGB. Nur auf diese Weise kann man zu einer Anwendung des § 618 BGB. für Erfüllungsgehilfen kommen [94]).

Eine spezielle Regelung der zu § 618 BGB. erörterten Fragen ist außerdem in § 62 HGB. erfolgt, wonach dem Prinzipal eine Fürsorgepflicht für Handlungsgehilfen auferlegt wird, welche nach § 76 Abs. 1 HGB. auch auf Handlungslehrlinge Anwendung findet. Dasselbe wird in den §§ 120a und b GO. bestimmt, wonach die gleiche Verpflichtung dem Gewerbeunternehmer trifft. Beide Vorschriften entsprechen fast wörtlich dem Text des § 618 BGB., die §§ 120a und b GO. können sogar als Vorbilder des § 618 BGB. angesehen werden, so daß eine Haftung für Zugänge unter denselben Voraussetzungen gegeben ist und auf das Gesagte verwiesen werden kann.

Die praktische Anwendung des § 618 BGB. ist durch zahlreiche soziale Bestimmungen eingeengt. So gehen insbesondere nach § 1542 RVO. bei Vorliegen eines Betriebsunfalls im Verhältnis zwischen Versichertem und Unternehmer alle Ansprüche aus § 618 BGB. verloren und auf die Träger der Versicherung über, soweit sie Leistungen zu gewähren haben. Eine Ausnahme besteht nach § 898 RVO. insoweit, als dieser Übergang nicht stattfindet, wenn der Betriebsunfall durch den Unternehmer vorsätzlich herbeigeführt und dies durch Strafurteil festgestellt ist. Wichtig ist noch, daß die Entscheidung, ob ein Betriebsunfall im Sinne der Reichsversicherungsordnung gegeben ist, nach § 901 RVO. durch die Versicherungsbehörden mit bindender Kraft getroffen wird [95]).

2. Der Vorschrift des § 618 BGB. verwandte Rechtsformen. Analoge Anwendung auf Arbeitsverträge i. w. S., insbesondere den Werkvertrag.

Die Fälle einer notwendigen Verkehrssicherungspflicht im Sinne des § 618 BGB. beschränken sich nicht auf den reinen Dienstvertrag. So fehlt besonders eine dem § 618 entsprechende Vorschrift beim Werkvertrag. Es liegt die Möglichkeit nahe, § 618 auf diesen Vertrag analog anzuwenden. Andererseits sprechen verschiedene Gründe für eine Beschränkung des § 618 BGB. auf den Dienstvertrag. So ist nicht zu leugnen, daß das BGB. geflissentlich vermieden hat, Normen des Werkvertrages auf solche

---

94) Staudinger § 618 II c, § 613, 2 b, ohne Begründung: Enneccerus I, 2 § 367, 2 Anm. 9; Planck § 618, 2 d und § 613; ebenso Recht 08 S. 727; RG. 77, 408; LZ. 17, 1132 (Ehefrau als Erfüllungsgehilfe).

95) Die weiteren Einzelheiten würden zu weit führen, vgl. die ausführlichen Angaben bei Staudinger § 618 V und die Kommentare zur RVO.

des Dienstvertrages anzuwenden, und umgekehrt. Dies kann aber nicht für die soziale Vorschrift des § 618 BGB. gelten. Zwischen beiden Haupttypen der Arbeitsverträge bestehen schon abgesehen von § 618 BGB. innere Zusammenhänge, die Abgrenzung ist oft von Kleinigkeiten abhängig oder überhaupt nicht scharf zu treffen. Der Werkvertrag wird oft nur die rechtliche Form sein, in der Dienstleistungen gewährt werden. Bezüglich der Verkehrssicherungspflicht ist überhaupt kein Unterschied erkennbar, falls die sonstigen Voraussetzungen des § 618 BGB. gegeben sind. Wenn man endlich bedenkt, daß die Vorschrift des § 618 BGB. keine ausschließliche ist, sondern nicht zuletzt — wie im Laufe der Arbeit gezeigt wird — der Ausdruck eines Rechtsgedankens ist, der sich überall im Rechtsleben wiederfindet, nämlich der Haftung für Verkehrssicherheit, so kann kein Zweifel bestehen, daß eine weitere Ausdehnung der Vorschrift möglich ist.

Das Reichsgericht hat verschiedentlich die analoge Anwendung abgelehnt mit der Begründung, daß sich die fragliche Pflicht ohne Rücksicht auf § 618 BGB. schon aus den Vorschriften der §§ 157, 242 BGB. ergäbe [96]). Diese Folgerung ist nicht richtig. Vielmehr ist m. E. das vom Reichsgericht angeführte Argument gerade ein Beweis für die Zulässigkeit einer weiteren Auslegung. Es stehen sich auf der einen Seite die allgemeinen Vorschriften der §§ 157, 242 BGB. und auf der anderen Seite die spezielle Vorschrift des § 618 BGB. gegenüber. Ist aber eine spezielle Vorschrift gegeben, so ist diese anzuwenden. Es ergibt sich daraus, zumal das Reichsgericht andere Gründe nicht anführt, daß § 618 BGB. auf den Werkvertrag Anwendung finden kann [97]).

Aus dem Gesagten folgt jedoch keine beliebige, unbeschränkte Ausdehnung, vielmehr ist eine solche nur im Rahmen der sozialen Vorschrift des § 618 BGB. möglich. Dieser sozialrechtliche Gedanke des § 618 BGB. bezweckt einen besonderen Schutz der wirtschaftlich schwachen, häufig von dem Dienstherrn abhängigen Dienstverpflichteten, den Schutz unselbständiger Arbeiter und der unselbständigen Lohnarbeit. Hierin liegt auch das Kriterium für die Möglichkeit einer analogen Anwendung des § 618. Stehen sich der Unternehmer und Besteller des Werkvertrages völlig selbständig gegenüber [98]), so ist nicht nur, wie Oertmann [99]) meint, die

---

[96]) Vgl. RGRKomm. § 631, 2 und die dort zitierten Entscheidungen.

[97]) Ebenso: Staudinger § 618 I; Oertmann § 618, 8; Rümelin S. 262; Hahn, Gruchot 45, 213 und Enneccerus I, 2 § 365 III Anm. 14; ablehnend RGRKomm. § 631, 2 i. S. der RGE., Planck § 618, 7 ohne nähere Begründung.

[98]) Hierbei ist zu beachten, daß in der Selbständigkeit bzw. Unselbständigkeit nicht das unterscheidende Merkmal der beiden Verträge zu sehen ist, vgl. Enneccerus I, 2 § 365, 1 c.

[99]) § 618 Anm. 8.

Verkehrssicherungspflicht einzuschränken, sondern sie wird sogar völlig ausgeschaltet, § 618 kann dann nicht angewandt werden[100]).

Die soeben festgestellten Grundsätze beschränken sich nicht nur auf den Werkvertrag, sondern gelten für alle Arbeitsverträge im weiteren Sinne, z. B. den Mäklervertrag, wie allgemein für alle Fälle, die eine Leistung von Arbeit zum Gegenstande haben, wobei die verschiedenartigsten zivilrechtlichen Rechtsformen in Frage kommen können.

3. Haftung des Staates und der Personen des öffentlichen Rechts für Unfälle der Beamten innerhalb der Diensträume.

Diejenigen Rechtsverhältnisse, welche rein öffentlich-rechtlichen Charakters sind, stehen außerhalb des BGB. Das öffentliche Recht trifft keine Vorschriften über eine Verkehrssorgfaltspflicht des Staates oder der öffentlich-rechtlichen Personen für Unfälle von Beamten innerhalb der Zugänge zu Diensträumen. Nach Staudinger[101]) kann diese Lücke durch analoge Anwendung des § 618 BGB. ausgefüllt werden.

Es ist in neuerer Zeit nicht mehr zweifelhaft, daß der Beamte nicht durch Vertrag in das Dienstverhältnis zum Staate tritt, sondern, daß dieses durch einseitigen Akt der Staatsgewalt begründet wird. Staudinger geht richtig davon aus, daß Verhältnisse, welche im öffentlichen Recht wurzeln, außerhalb des BGB. und der privatrechtlichen Vorschriften stehen. Daß diese nebenbei privatrechtliche Wirkungen und damit die Möglichkeit der Anwendung jener Normen zeitigen können, haben wir im Laufe der Untersuchungen gesehen[102]). Hier trifft dies jedoch nicht zu, was Staudinger übersieht und übergeht. Die aus einer schuldhaften Verletzung von Verkehrssicherungspflichten innerhalb von Diensträumen und deren Zugängen erwachsenden Schadensersatzansprüche stehen im engen, unlöslichen Zusammenhang mit dem öffentlich-rechtlichen Beamtenverhältnis, werden aus diesen und den Mißständen, die durch Nachlässigkeit der verantwortlichen amtlichen Stellen verursacht sind, abgeleitet. Daraus folgt eindeutig, daß die Ansprüche ausschließlich dem öffentlichen Recht angehören, und eine analoge Anwendung zivilrechtlicher Normen, also auch des § 618 BGB., ausgeschlossen ist.

Nur insofern kann auf § 618 BGB. zurückgegriffen werden, als der grundlegende Rechtsgedanke dieser Vorschrift auf das öffentliche Recht übertragen wird und — ohne Rücksicht auf Text und Fassung des § 618 BGB. — unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Beamtenverhältnisses ausgestaltet wird. Dieser Grundauffassung des Reichsgerichts in

---

100) Siehe Hahn S. 213 ff.
101) § 611, 5 a; § 618 II B; ebenso JW. 09, 439; Warneyer 12, 250 u. a.
102) Vgl. § 2.

neuerer und neuester Rechtsprechung[103]) ist beizupflichten. Die Richtigkeit dieser Ansicht würde sich übrigens m. E. nicht nur aus der Idee des § 618 BGB., sondern schon allgemein aus dem Gedanken der Verkehrssicherungspflicht ergeben, wovon § 618 BGB. wiederum nur ein Ausfluß ist.

Die Verkehrssicherungspflicht ist entsprechend den allgemein getroffenen Feststellungen auszudehnen, also ohne Bedenken außer auf Diensträume und deren Zu- und Abgänge auch auf Dienstwohnungen der Beamten. Für letztere aber nur für die Beamten selbst. Eine Verkehrssicherungspflicht für Angehörige, Bedienstete usw. besteht nicht. Das Reichsgericht bejaht in einem Falle die Haftung[104]). Dort wird die Haftung für Angehörige aus dem privaten Mietvertrag erörtert und bejaht, was falsch ist[105]). Die Haftung aus dem öffentlich-rechtlichen Verhältnis wird besonders aus der angeblich parallelen Stellung des privaten Mieters und des Beamtenverhältnisses unter Hinweis auf die sonst entstehenden Widersprüche und Unbilligkeiten hergeleitet. Aber auch hier ist entscheidend, daß das öffentlich-rechtliche Verhältnis — genau so wie entsprechend in den §§ 535 ff. BGB. der privatrechtliche Mietvertrag — nur zwischen den Kontrahenten besteht, das ist hier auf der einen Seite der Staat, auf der anderen der Beamte. Zwischen diesen erschöpfen sich die Beziehungen.

B. 1. Haftung des Vermieters nach § 536 BGB.

§ 536 BGB. bestimmt[106]), daß der Vermieter die vermietete Sache
in einem zu dem vertragsmäßigen Gebrauch geeigneten Zustande

zu überlassen und in diesem zu erhalten habe. Die nähere Festlegung dieses Begriffes wird von verschiedenen Punkten beeinflußt sein, z. B. bei Wohnungen von dem besonderen Zweck, zu dem die Wohnung gemietet ist, oder von Lage und Beschaffenheit derselben. Als besondere Pflichten des Vermieters ergeben sich die Gestattung der Mitbenutzung und die Instandhaltung der zu der Wohnung gehörigen Zugänge, Hausflure, Durchgänge, Kellereingänge, Einfahrten, Treppen usw., in Großstädten auch der Fahrstühle und der Zugänge zu Garagen. Alle diese Zugänge gehören zwar nicht zur gemieteten Sache selbst, doch folgt ihre Instandhaltung aus dem Gesichtspunkt der Verpflichtung zur Überlassung im vertragsmäßigen Zustand. Insoweit ist grundsätzlich eine Versicherungspflicht anerkannt[107]).

---

103) RG. 92, 179; 97, 44; 104, 60; Gruchot 61, 665 und die älteren Entscheidungen; ebenso Warneyer § 611 II; RGKomm. § 618 I.

104) RG. 91, 24 f.

105) Siehe § 7 B 1.

106) Vgl. auch § 538 BGB.

107) Vgl. RG. 92, 359; LZ. 14, 1029; Recht 20 Nr. 1857 und viele ältere Entscheidungen.

Was die Art und Weise sowie den Umfang dieser Pflicht anlangt, so hat der Vermieter z. B. dafür zu sorgen, daß die Zugänge keine Schäden aufweisen, daß keine Hindernisse die Zugänge gefährden, schließlich hat er bei Glatteis die Zugänge zu bestreuen. Soweit herrscht kein Zweifel[108]).

Streitig ist die Frage, ob der Vermieter aus § 536 BGB. verpflichtet ist, die Zugänge in der Dunkelheit zu beleuchten. Die herrschende Meinung[109]) verneint eine allgemeine Pflicht in neuerer Zeit. Als Grund führt Staudinger[110]) an, daß eine Beleuchtungspflicht deshalb nicht gegeben sei, weil die Gebrauchsfähigkeit der Wohnung im Sinne des § 536 BGB. nicht davon abhänge, es sich vielmehr bei der Beleuchtung nur um eine Annehmlichkeit für den Mieter handele. Dieser Ansicht ist nicht beizustimmen. Schon das Wort gebrauchsfähig ist verwirrend, das Gesetz spricht im § 536 BGB. nicht von Gebrauchsfähigkeit, sondern von vertragsmäßigem Gebrauch, also von einem Gebrauch, wie er sich pflichtgemäß aus dem Mietvertrage ergibt. Das bedeutet auch in bezug auf die Zugänge die Gewährung der gefahrlosen Benutzung und die Möglichkeit freien, ungehinderten Ein- und Ausgangs. Diese Bedingung ist nicht erfüllt, wenn der Mieter unbeleuchtete Zugänge oder Treppen benutzen muß.

Als weiteres Argument führt die herrschende Meinung an, bei großen, im ganzen vermieteten Gebäuden und auf dem flachen Lande sei eine Beleuchtungspflicht nicht gegeben, beides widerspräche allgemeinem Brauch und der Rechtsanschauung. Die angeführten Tatsachen sind richtig, nur folgt daraus nicht, wie die herrschende Meinung annimmt, der Fortfall einer allgemeinen Beleuchtungspflicht. Daß in den angeführten Fällen eine solche nicht gegeben ist, ergibt sich aus anderen Gründen. Die herrschende Meinung nimmt als Ausnahme ihres Grundsatzes das Entstehen einer Verkehrssitte in Großstädten und in all den Fällen an, wo eine Beleuchtung erforderlich ist, denn die Vertreter dieser Ansicht können nicht leugnen, daß das von ihnen erzielte Ergebnis mit den tatsächlichen Verhältnissen oft im Widerspruch stehen muß[111]). Man muß den um-

---

108) RGRKomm. § 536, 3 usw.; vgl. auch LZ. 17, 1340 u. a. Entscheidungen.

109) Staudinger § 536, 4; RGRKomm. § 536 Anm. 3; Oertmann § 536, 3./4. Aufl.; Planck § 535, 5 (neueste, 4. Aufl.); Enneccerus I, 2 § 350 I Anm. 2.

110) a. a. O.; ebenso RG. 33, 228.

111) Um zu zeigen, was für Ergebnisse die h. M. erzielt, sei erwähnt, daß Staudinger ebenfalls annimmt, daß Dritten gegenüber — also aus § 823 — eine allgemeine Beleuchtungspflicht besteht, d. h. also der Vermieter muß das Haus allgemein beleuchten, aber nicht etwa für seinen Vertragskontrahenten, sondern für ihn völlig fremde Dritte.

gekehrten Weg gehen. Ausgangspunkt ist der individuelle Mietvertrag, der eine allgemeine Beleuchtungspflicht enthält, da andernfalls, wie gezeigt, kein gefahrloser Zugang und der pflichtgemäß zu gewährende Gebrauch nicht gewährleistet wird. Der Inhalt eines Mietvertrages ist nicht überall der gleiche und ergibt sich aus der Auslegung desselben. Auf dem flachen Lande und bei im ganzen vermieteten Gebäuden wird die Beleuchtungspflicht nicht zum vertragsmäßigen Gebrauch gehören. Unter diesen Umständen kann allerdings — als Ausnahme — die allgemeine Beleuchtungspflicht infolge einer Verkehrssitte verneint werden. Irrig ist es aber m. E., zu sagen, die allgemeine Beleuchtungspflicht ist die Ausnahme. Grundsätzlich bleibt es dabei, daß den Vermieter eine Beleuchtungspflicht für Zugänge trifft[112])[113]).

Diese Beleuchtungspflicht ist also ein Teil der Instandhaltungspflicht. Es ist hinsichtlich derselben jedoch insofern eine Einschränkung zu machen, als sie auf die verkehrsübliche Zeit zu beschränken ist. Dies folgt aus allgemeinen Grundsätzen der §§ 157, 242 BGB. Eine Tag und Nacht auszuübende Beleuchtungspflicht seitens des Vermieters würde an die Sorgfaltspflicht desselben unmögliche Anforderungen stellen.

Die Verkehrssicherungspflicht des Vermieters besteht nur gegenüber dem Mieter als Vertragskontrahenten. Der Vermieter haftet nicht den sich mit in den gemieteten Räumen ständig aufhaltenden Personen wie: Ehefrau, Verwandten, Bediensteten, es sei denn, daß sie Mitmieter sind. Dies wird selten der Fall sein. Bei der Ehefrau ist es nur dann der Fall, wenn sie den Mietvertrag mit unterschrieben hat[114]). Diese Personen haben zwar das Recht, die gemietete Sache mit zu benutzen, aber sie haben kein selbständiges Vertragsrecht erworben[115]).

Gegen diese herrschende Ansicht wendet sich neuerdings das Reichsgericht[116]), m. E. zu Unrecht. Es handelt sich a. a. O. um Anspüche von Angehörigen eines Beamten, die in der Dienstwohnung Schaden erlitten haben. Es wird an dieser Stelle hinsichtlich der privatrechtlichen Vorschriften des Mietrechts gesagt, dem Mieter und Vermieter müsse hinsichtlich des Vertragsinhaltes unterstellt werden, daß sich der Mietvertrag auch auf die Interessen der Angehörigen usw. beziehe, und diesen ständen

[112]) So im Ergebnis Oertmann 1. u. 2. Aufl. § 535; Warneyer § 536 III; Crome I § 235 I; Fuld S. 84.

[113]) Die praktische Seite der Frage wird abgeschwächt durch örtliche Polizeiverordnungen und formularmäßige Mietverträge der Hausbesitzervereine mit Bestimmungen über die Beleuchtungspflicht.

[114]) So h. M., and. A. Oertmann, Vorbem. § 535 V und DJZ. 05, 1079 ff.; Franke, SeuffBl. 72, 982 ohne überzeugende Gründe. Entscheidend ist die durch die Unterschrift gegebene Erklärung, vgl. im einzelnen a. a. O.

[115]) Bruck im ArchBürgR. 27, 110.

[116]) RG. 91, 24 f.; bestätigend 102, 232.

nach § 328 BGB. (Vertrag zu Rechten Dritter) dieselben Rechte hinsichtlich der Gewährung von Verkehrssicherheit zu wie dem Mieter selbst. Ein anderes Ergebnis widerspräche dem gesunden Rechtsgefühl.

Es ist vorerst zum mindesten bedenklich, den Vertragsparteien eine solche Erweiterung des Vertrages zu unterstellen. Entscheidend aber ist folgendes: Die Vorschrift des § 536 BGB. spricht ganz eindeutig vom Mieter. Zu solchen werden die Angehörigen auch beim Vorliegen eines Vertrages zu Rechten Dritter gemäß § 328 BGB. nicht. Das Ergebnis, daß der Vermieter für diese Personen nicht haftet, widerspricht m. E. auch nicht „dem gesunden Rechtsgefühl", wie das Reichsgericht meint, sondern folgt aus dem System unseres Rechts. Aus einem Vertrage sind nur die Vertragsparteien berechtigt und verpflichtet, und hierzu gehören die Angehörigen nicht. Damit erübrigt sich alles[117]). Daß das Ergebnis vielleicht unbillige Härten zeigt, soll nicht bestritten werden.

Die Verkehrssicherungspflichten des Vermieters könnten mit Vorschriften des vorübergehenden Zwangsrechts auf dem Gebiete des Mietrechts konkurrieren. Das Reichsmietengesetz (RMG.) vom 24. III. 1922 trifft über Instandsetzungsarbeiten des Vermieters im Hause besondere Vorschriften. Es ist zu prüfen, ob diese auf § 536 BGB. einwirken.

Nach dem RMG. ist zu scheiden zwischen laufenden und großen Instandsetzungsarbeiten. Als Beispiele für die erstere Art führt die Begründung der Gesetzesvorlage z. B. an, Reparaturen an Toiletten, Einzelreparaturen an Türen oder Vorräumen. Die großen Instandsetzungsarbeiten sind in § 5 RMG. genau umgrenzt, doch können sie durch die oberste Landesbehörde nach § 5 Ziff. 2 RMG. vermehrt werden, soweit es sich um Arbeiten außerordentlicher, mit größerem Kostenaufwand verbundener Natur handelt, die zur ordnungsmäßigen Erhaltung des Hauses als solchem nötig sind.

Für die ersteren wird ein Zuschlag zum Mietzins gezahlt. Für Vornahme von großen Instandsetzungsarbeiten haben die Mieter durch Zuschläge und Beiträge zur Grundmiete beizusteuern. Die gezahlten Gelder werden auf ein besonderes Konto eingezahlt und sind vom Vermieter zu dem genannten Zweck zu verwenden, wozu es im allgemeinen noch der Zustimmung der Mieter bedarf[118]).

Kann nun der Vermieter bei Unfällen durch schadhafte Zugänge Einwendungen aus dem Reichsmietengesetz herleiten, mit der Begründung, daß der Satz des § 536 BGB. infolge der im RMG. getroffenen Be-

---

117) So im Ergebnis Bruck a. a. O.; Staudinger § 535 V; SeuffertsArch. 58 Nr. 29; Josef, Gruchot 52, 538; Planck (neueste, 4. Aufl.) § 535, V.

118) Vgl. zu allem die §§ 3, 5, 7, 11 ff. RMG.

stimmungen durchbrochen ist? Abzulehnen ist dies vorerst bei den laufenden Instandsetzungsarbeiten. Hier besteht nur insoweit eine Besonderheit, als ein Zuschlag zum Grundmietzins gezahlt wird. Betreffs der großen Instandsetzungsarbeiten ist die Sachlage nicht anders, wenn die auf das besondere Konto zu zahlenden Summen dem Vermieter aus irgendeinem Grunde nicht rechtzeitig zur Verfügung stehen. In diesen Fällen stellen sich die Summen als Teile des nur in anderer Form erhobenen Mietzinses dar. Wann dieser Mietzins gezahlt ist oder dem Vermieter zur Verfügung steht, ist auf die Instandhaltungspflicht der Räume und Zugänge ohne Bedeutung.

Zweifel entstehen, wenn die eingezahlten Summen nicht ausreichen. Hier könnte gefolgert werden, daß das den Schutz des wirtschaftlich Schwachen bezweckende RMG. für die außergewöhnlichen Ausgaben den besonderen Instandhaltungsfonds bis zu der bestimmten Höhe bereitgestellt habe, und, sobald dieser erschöpft sei, die Instandhaltungspflicht aus § 536 BGB. habe ausschalten bzw. insoweit einschränken wollen.

Doch ist dies aus folgenden Gründen nicht richtig. Tritt auf Verlangen der Parteien die gesetzliche Miete an die Stelle des vereinbarten Mietzinses, so hilft die positive Bestimmung des § 20 RMG., wonach in diesem Falle die Vorschriften des BGB. unbeschränkt zu gelten haben.

Aber auch in den anderen Fällen läßt sich die naheliegende Begrenzung der vertraglichen Verkehrssicherungspflicht nicht halten. Denn der Grundsatz des RMG. geht dahin, daß der Mietvertrag des BGB. nur insoweit beeinflußt wird, als es sich um die H ö h e des Mietzinses und die daraus sich ergebenden Rechte und Pflichten handelt [119]) [120]).

Endlich kommt dazu, daß das RMG. nur für Grundstücke gilt, die vor dem 1. Juli 1918 bezugsfertig geworden sind, und auch sonst zahlreiche Ausnahmen enthält, so daß sich völlig widersinnige Unterschiede ergeben würden.

2. Anwendung des § 536 auf den Gastaufnahmevertrag.

Zu den häufigsten Fällen einer Verkehrssicherungspflicht gehört die Haftung der Gast-, Speise- und Schankwirte für Unfälle der Gäste innerhalb der Zugänge der zum Betrieb gehörenden Räumlichkeiten. Bei diesen Verträgen ist zwischen zwei Arten zu scheiden, dem sogenannten Gastauf-

---

[119]) Vgl. Begründung zu dem dem § 20 RMG. entsprechenden § 19 des Entwurfs S. 23 f., sowie zu der ganzen Frage D r e s c h e r - G r o s, RMG., besonders S. 47; 83, 231 ff. sowie E n n e c c e r u s I, 2 § 349 III a ff.

[120]) Die Vorschriften des RMG. werden zahlreich durch landesrechtliche Vorschriften des Mietnotrechtes berührt, deren Bestimmungen jedoch an den dargelegten Grundsätzen nichts zu ändern vermögen. Einzelheiten anzuführen würde zu weit führen.

nahmevertrag, welcher die Beziehungen des Gastwirtes zu dem Gaste regelt, dem gewerbsmäßig eine Beherbergung geboten wird, also in erster Linie die Aufnahme im Hotel[121]), und dem sogenannten Wirtshausvertrag, aus welchem eine Haftung der Schank- und Speisewirte für die Sicherheit der in ihren Räumen eingekehrten Gäste folgt. Das BGB. enthält für beide Gruppen weder eine besonders geregelte Vertragsart noch eine Vorschrift über die Haftung für Zugänge. Lediglich in den §§ 701 ff. BGB. wird die Haftung für eingebrachte Sachen beim Gastaufnahmevertrag geregelt. Eine Haftung für Unfälle von Personen innerhalb von Zugängen fehlt auch hier.

Die rechtliche Natur beider Vertragsgruppen ist verschieden. Was den Gastaufnahmevertrag anlangt, so kann im allgemeinen ein Normalfall zugrunde gelegt werden. Die Hauptleistung bei diesem Vertrage ist ein Mietvertrag, eine entgeltliche Gebrauchsgewährung, woran sich Neben- und Zusatzleistungen anschließen, z. B. Frühstückeinnahme im Hotel, Stiefelreinigung, Kofferverwahrung im Gepäckraum, juristisch also Kauf-, Dienst- oder Werkverträge, Verwahrungsverträge. Daß es sich um Haupt- und Nebenleistungen handelt, ist nicht zweifelhaft. Dies wurde von Planck, der inzwischen den Fehler erkannt und berichtigt hat, zu Unrecht geleugnet[122]), der alle Leistungen als Hauptleistungen ansprach.

Dies Zusammentreffen verschiedener Vertragsformen begründet jedoch keinen gemischten Vertrag im eigentlichen Sinne. Ein solcher hat zur Voraussetzung, daß gleichartige Hauptleistungen vorliegen. Treffen, wie hier, Haupt- und Nebenleistungen zusammen, so handelt es sich um: „einen typischen Vertrag mit andersartigen untergeordneten Leistungen“[123]). Der Haupttypus — hier Miete — bleibt grundsätzlich maßgebend und dessen Regeln sind anzuwenden. Das schließt nicht aus, daß in bezug auf die Nebenleistungen die Vorschriften über die entsprechenden Vertragsarten Anwendung finden, sofern jene Vorschriften nicht dem Gesamtsinn des ganzen Vertrages widersprechen[124]). Wenn wir demgemäß den Vertragsteil, der die Hauptleistung enthält, also den Mietvertrag, als Ausgangspunkt nehmen, so ergibt sich eine direkte Anwendung des § 536 BGB.[125]), da sich gemäß dem oben bei dieser Vorschrift Gesagten der Vertragsinhalt nicht nur auf das gemietete Zimmer, sondern auch auf die Benutzung aller Nebenräume und Zugänge erstreckt.

---

121) Aber auch Pensionen usw., RG. 103, 9 (für § 701).

122) 3. Aufl. § 535, 10 b, richtig 4. Aufl. Vorbem. zu § 433 Anm. 5.

123) Enneccerus I, 2 § 323.

124) Vgl. hierzu Enneccerus a. a. O.; Planck § 535, 10; Staudinger § 535, 3 o.

125) RGRKomm. Vorbem. zu § 701; Oertmann, Vorbem. zu § 701; Brückner, ZHR. 64, 564 (Kritik Mittelstein); derselbe, Recht 07, 1108 und zahlreiche Entscheidungen, z. B. LZ. 17, 1065.

Wir waren von dem Normalfall eines Gastaufnahmevertrages ausgegangen, wo sich nach dem Gesagten in der Regel keine Schwierigkeiten ergeben werden. Manche Schriftsteller [126]) nehmen regelmäßig beim Gastaufnahmevertrag einen Vertrag sui generis an. Dies braucht, wie gezeigt, nicht zuzutreffen, da sich der Vertrag grundsätzlich unter im BGB. geregelte Vertragsformen einordnet. Es ist jedoch richtig, daß der Gastaufnahmevertrag rechtlich anders zu werten sein kann, so daß eine direkte Anwendung des § 536 BGB. unter Umständen ausscheidet. In diesem Falle ist auf das beim Wirtshausvertrage Gesagte zu verweisen.

§ 8.

Vertragliche Haftung beim Fehlen positiver Gesetzesbestimmungen.

1. Die Verletzung einer Verkehrsversicherungspflicht als positive Vertragsverletzung: Ableitung und Begriff derselben. Beweislast.

Damit haben wir diejenigen Verträge behandelt, die eine direkte oder analoge Anwendung von Vorschriften des BGB. zulassen. Woraus sich die Haftung bei Verletzung einer vertraglichen Verkehrssicherungspflicht in den restlichen Fällen ergibt, ist in Literatur und Entscheidungen zumeist nicht erörtert, sondern man beschränkt sich darauf, zu sagen, daß sie aus dem Vertrage folgt.

Mit Recht stellt Siber [127]) fest, daß es sich in den zur Erörterung stehenden Fällen um sogenannte positive Vertragsverletzungen handelt. Eine Bestimmung für diese in der Rechtswissenschaft seit den grundlegenden Untersuchungen Staubs anerkannten schuldhaften Handlungen zu geben, ist recht schwierig. Rein äußerlich ist der Ausdruck positive Vertragsverletzungen zu eng, doch ist es mangels eines Besseren zweckmäßig, den jetzt eingebürgerten Ausdruck beizubehalten. Der Begriff der positiven Vertragsverletzungen läßt sich eigentlich nur negativ ausdrücken, und zwar in der Art, daß man darunter alle Fälle einer schuldhaften Schlechterfüllung versteht, die weder Verzug noch Unmöglichkeit bedeuten [128]).

Daß die Haftung aus den positiven Vertragsverletzungen gegeben ist, ist unzweifelhaft, nur über die Art, wie der Anspruch zu begründen ist,

---

[126]) z. B. Mittelstein, Die Miete nach dem BGB. S. 35, sowie auch die bei Anm. 125 Zitierten a. a. O.

[127]) Bei Planck Vorbem. I zu §§ 275 ff. 3b; richtig auch Goldscheider, Gruchot 60, 369 f.

[128]) Nicht erschöpfend ist m. E. der vom RG. für die positiven Vertragsverletzungen jetzt wohl allgemein festgelegte Begriff einer Gefährdung des

wird lebhaft gestritten. Die Ersatzpflicht wird von den verschiedenen Ansichten durch Analogieschlüsse in Verbindung mit den §§ 276, 280, 286 BGB., also aus den Begriffen über Verschulden, Verzug, Unmöglichkeit, gefolgert [129]). Vorerst ist festzustellen, ob eine alleinige direkte Anwendung des § 276 BGB. eine Ableitung der positiven Vertragsverletzungen ermöglicht. Hiervon geht ein Teil der Wissenschaft und Praxis aus [130]). Als Leitgedanke wird hier der Verschuldensgedanke benutzt, aus dem die gesetzlichen Vorschriften — §§ 280, 286 — entspringen. So sagt das Reichsgericht [131]), daß

> nach dem BGB. das schuldhafte Handeln des Schuldners einen besonderen, selbständigen Grund des Schadensersatzanspruches bildet.

Nun bestimmt gewiß § 276 BGB., daß der Schuldner, soweit ihn Vorsatz oder Fahrlässigkeit trifft, für die verwerfliche Handlungsweise einzustehen hat. § 276 sagt jedoch nichts über den Inhalt dieser Pflicht, wie für diese einzustehen ist, und ferner nicht, daß § 276 BGB. der Grund der Schadensersatzpflicht ist. Richtig sagt Enneccerus [132]), daß Vertreten, also Einstehen für das Verschulden, nicht gleich Schadensersatz ist. Die Schadensersatzpflicht wird nach allgemeinen Grundsätzen, sei es Verzug oder Unmöglichkeit, geregelt. Will man die Schadensersatzpflicht aus § 276 folgern, so wären alle speziellen Vorschriften überflüssig. § 276 enthält nur den Haftungsmaßstab [133]). Daraus folgt, um die erforderliche Feststellung der Folgen des Verschuldens für die positiven Vertragsverletzungen zu treffen, daß wir uns zu diesen einzelnen Vorschriften wenden müssen.

Staub [134]) zieht unter Ablehnung des Unmöglichkeitsgedankens § 286 BGB. an und gewinnt aus dem Verzugsgedanken in Verbindung mit den §§ 325, 326 durch Analogieschluß die Lösung. Diese Ableitung

---

Vertragszweckes. Damit werden nur die Fälle getroffen, wo die besonderen Rechte aus §§ 325/26 geltend gemacht werden (RG. 54, 102; 96, 343: 106, 25), vgl. Anm. 129; JW. 26, 798 spricht von „Verletzung des Vertragszweckes".

[129]) Die besonderen Rechtsbehelfe aus § 325/26 interessieren wegen der damit zusammenhängenden Frage des Rücktritts vom Vertrage hier nur mittelbar, die allgemeinen Grundsätze über Schadensersatz sind dieselben wie bei den Vorschriften der §§ 280, 286.

[130]) Crome II, 250, III c; Düringer-Hachenburg, HGB. S. 71; Rosenthal II, 82/100; bes. aber RG. 52, 19; 53, 202; 62, 120; 66, 289.

[131]) RG. 66, 291.

[132]) I, 2 § 278 II; ebenso Planck § 276, 1.

[133]) Planck a. a. O.

[134]) Positive Vertragsverletzungen 1904, 2. Aufl. 1913.

2. Hauptfälle.

a) Wirtshausvertrag.

Im einzelnen ergibt sich folgendes:

Verwandt mit dem Gasthausvertrage ist der Wirtshausvertrag, das ist, wie schon erwähnt, der Vertrag des Gastes mit Schank- und Speisewirten. Die Hauptleistung besteht hier in einem Kaufvertrag nach §§ 433 ff. BGB., wonach der Wirt die bestellten Waren zu liefern hat. Hierzu treten Neben- und Zusatzleistungen, an erster Stelle die Gestattung des Aufenthaltes und die Gebrauchsüberlassung bezüglich aller Einrichtungen des Gasthauses, seiner Nebenräume und Zugänge im Rahmen des Vertrages. Teilweise wird hiernach im Wirtshausvertrage eine Kombination von Kauf und einem Miet- oder mietsähnlichen Vertrag gesehen, so daß dann die Haftung ebenfalls aus § 536 BGB. folgen würde[142]). Diese Ansicht ist nicht nur zu eng, sondern auch nicht zutreffend. Zu eng deshalb, weil damit, daß das Bestellte von dem Wirt gekauft und dadurch das Recht erworben wird, in seinen Betriebsräumen zu verweilen und diese zu nutzen, die Nebenverpflichtungen und Zusatzleistungen des Vertrages keineswegs erschöpft sind. Vielmehr sind diese je nach Art, Lage und Qualität des Lokals verschieden und von einem Miet- oder mietsähnlichem Verhältnis weit entfernt[143]). So können dazu gehören: Auslegen von Zeitungen, Benutzung von Billard oder Kegelbahn, Kabarettdarstellungen, Musik und ähnliches.

Die Voraussetzung der Miete, eine entgeltliche Gebrauchsgewährung, fehlt deshalb, weil die Überlassung der Gasträume zur Benutzung keine selbstständige Vertragsleistung im Rahmen des ganzen Vertrages ist, wie dies beim Gastaufnahmevertrag der Fall ist. Dadurch, daß eine einheitliche Leistung in dem Sinne vorliegt, daß die Gebrauchsüberlassung von der Lieferung der Ware abhängig ist, und der Wirt keinen Anspruch auf den bei Vorliegen eines Mietverhältnisses fälligen Entgelt hat, wenn die Lieferung der Ware unterbleibt, folgt, daß keine entgeltliche Gebrauchsüberlassung einer Sache gemäß des Wesens des Mietvertrages vorliegt. Geht jemand dagegen in ein Hotel, verbringt dort die Nacht, und erhält aus irgend einem Grunde kein Frühstück, oder seine Stiefel sind morgens nicht geputzt, so hat er doch den Mietzins für das Übernachten zu zahlen, und die Vorschriften des Mietrechtes einschließlich § 536 BGB. sind anwendbar. Beim Wirtshausvertrage ist nach dem Gesagten die direkte oder analoge Anwendung des § 536 BGB. ausgeschlossen[144]).

---

[142]) z. B. RG. Gruchot 49, 618; Josef S. 540, und Planck 3. Aufl. § 535, 10 b.

[143]) über die juristische Natur des Vertrages und der einzelnen Leistungen vgl. unten S. 43.

[144]) RG. 65, 13; Brückner, Recht 07, 1114; RGRKomm. § 538, 5.

Der Wirtshausvertrag enthält also mannigfaltige Teile und Leistungsverpflichtungen, für deren Gewährung der Gast eine Summe zahlt, die ein Entgelt für diese sämtlichen Leistungen des Wirtes darstellt, und deren Höhe sich nach Reichhaltigkeit der Leistungen bemißt, was naturgemäß wiederum von Lage, Qualität und Bestimmung des Lokals abhängig ist. Die einzelnen Teile des Wirtshausvertrages sind den Vertragstypen des BGB. nicht unterzuordnen, ja überhaupt einzeln juristisch nicht zu erfassen. Sie hängen mit dem ganzen Vertrag enp zusammen und vereinigen sich zu einem einheitlichen Ganzen. Dieses Ganze nennen wir Wirtshausvertrag, der nach dem Gesagten ein Vertrag sui generis ist[145]). Aus diesem Vertrage folgt die Haftung für Verkehrssicherheit der Zugänge.

Es kann, um zu diesem richtigen Ergebnis zu gelangen, m. E. nicht genügen, die Untersuchung über die Natur des Vertrages zu unterlassen und nur zu sagen, wie dies Josef[146]) tut, mag nun der Vertrag dieser oder jener Art sein, die Haftung ist gegeben, oder mit Brückner[147]) zu sagen, „immerhin" folge aus dem Vertrage die Haftung für Verkehrssicherheit. Hie wird die Konsequenz gezogen, ohne die Voraussetzung und die Basis der Haftung festgestellt zu haben.

Wird die aus dem Vertrage folgende Verkehrssicherungspflicht verletzt, so ist für diese positive Vertragsverletzung zu haften. Das führt zu der Frage, was unter den Räumen und Zugängen, für deren Verkehrssicherheit vertraglich gehaftet wird, zu verstehen ist. Das Reichgericht[148]) nimmt in einem Falle an, daß hierunter nur die dem Gast zur Verfügung stehenden Räume im engeren Sinne, nicht aber sämtliche Ab- und Zugänge fallen. In dem a. a. O. entschiedenen Fall handelt es sich um einen Unfall in einem Vorgarten. Dieser Entscheidung kann grundsätzliche Bedeutung nicht zugemessen werden, und sie muß auch in dem einzelnen Fall als irrig bezeichnet werden. Der Standpunkt ist auch später aufgegeben worden[149]). Vielmehr ist die Haftung möglichst weit auszudehnen. Die Verkehrssicherungspflicht bezieht sich auf alle Räumlichkeiten des Wirtshauses und der Zugänge, die der Gast betritt und solange er sich innerhalb derselben aufhält[150]). Dies erhellt aus der Aufenthalts- und Gebrauchsgewährung, die sich nicht auf einzelne zum Lokal gehörige Räume beschränken kann.

---

145) RGRKomm. § 538 Anm. 5; richtig auch Goldscheider, Gruchot 60, 370.

146) S. 534 f., der sogar erst die Entscheidung dahingestellt sein läßt, S. 540 aber von einem mietähnlichen Verhältnis spricht.

147) Recht 07, 1115.

148) RG. 74, 126.

149) Siehe bei Goldscheider, Gruchot 60, 374.

150) Vgl. z. B. JW. 09, 723; 10, 112; Gruchot 49, 617; 60, 856; auch LZ. 1917, 288; ausführliche Angaben bei Goldscheider a. a. O. S. 375 ff.

Doch ist die Haftung nur innerhalb des Grundstücks selbst gegeben, nicht z. B., wenn ein Gast vor dem Hause auf dem Bürgersteig stürzt.

Über den Grad des Verschuldens und die Umgrenzung der Fahrlässigkeit kann auf das bei § 823 BGB. Gesagte verwiesen werden.

b) Eisenbahnbeförderungsvertrag.

Eine Haftung der Eisenbahn für ordnungsmäßige Zugänge kann nach den bisherigen Ergebnissen sowohl aus dem Reichshaftpflichtgesetz wie aus dem Recht der unerlaubten Handlungen folgen. Die jetzt dazutretende vertragliche Haftung ergibt sich aus § 472 HGB., der bezüglich der Personenbeförderung auf der Eisenbahn auf die Eisenbahnverkehrsordnung (EVO.) hinweist. Diese hat von einer systematischen Regelung der Materie Abstand genommen, so daß die Vorschriften des BGB. ergänzend heranzuziehen sind.

Der Eisenbahnbeförderungsvertrag ist seiner rechtlichen Natur nach ein Werkvertrag[151])[152]). Inhalt dieses Vertrages ist die Beförderung von Personen an ein bestimmtes Ziel, die Herstellung eines Erfolges. Überholt und irrig ist die Ansicht[153]), daß durch die Lösung einer Platzkarte oder durch Anweisung eines Platzes der Vertrag geändert und zu einer Verbindung zwischen Werk- und Mietvertrag wird. Die Gewährung und Benutzung eines Platzes im Wagen folgt ohne weiteres aus dem Werkvertrag, und die besondere Gebühr für eine Platzkarte ist nichts anderes, als ein Zuschlag auf den Fahrpreis. Für einen besonderen Vertrag oder Vertragsteil ist somit kein Raum mehr.

Eine analoge Anwendung des § 618 BGB. auf den Eisenbahnbeförderungsvertrag kommt nicht in Frage, da die oben erörterten Voraussetzungen, die an eine analoge Anwendung des § 618 BGB. auf den Werkvertrag geknüpft sind, fehlen[154]).

In welchem Umfang und an welchen Orten eine Haftung aus diesem Vertrage folgt, ist zu untersuchen. Als Unternehmer des Werkvertrages haftet die Eisenbahnverwaltung nicht nur für die Mängel des Werkes nach den §§ 635 ff. BGB., sondern auch nach den erörterten allgemeinen Grundsätzen für Verkehrssicherheit.

Eine Haftung für den ordnungsmäßigen Zustand ist für alle Einrichtungen gegeben, die von der Eisenbahn zur Erfüllung des Vertrages geschaffen sind und von den Reisenden benutzt werden müssen, bezieht sich

---

151) Staub § 472, 9 HGB.; Düringer-Hachenburg § 472, 3 HGB.; Cosack, HGB. § 147 u. a.

152) Ebenso ist der Luftbeförderungsvertrag Werkvertrag. Eine besondere Behandlung erübrigt sich, das hier Gesagte gilt entsprechend.

153) Göppert S. 62.

154) Vgl. § 7 A 2.

also auf alles, was mit der Beförderungsgewährung in Zusammenhang steht. Diese Haftung beschränkt sich nicht auf die Wagen, die die eigentliche Beförderung vermitteln, sondern geht, was naturgemäß aus dem Eisenbahnbetrieb und dem Beförderungsvertrag folgt, weiter. Hierhin gehören: Aus- und Eingänge, Schaltervorräume, Bahnsteigsperren, Gepäckabfertigungsstellen und ähnliches[155]). Auf ländlichen Stationen genießen Zugangswege zum Bahnhof, soweit sie zur Bahnanlage gehören, den Schutz der Vertragshaftung[156]).

Hiermit ist die Haftung aus dem Beförderungsvertrag nicht erschöpft, doch sind bei den folgenden Fällen Zweifel berechtigt. Wie verhält es sich mit der Haftung für Unfälle in den oft dunkelen, schlecht beleuchteten, mit unübersichtlichen Stufen versehenen Aborten und Waschräumen? Auch diese ist zu bejahen, obgleich es sich nicht um Einrichtungen handelt, die notwendig mit der Erfüllung des Werkvertrages in Zusammenhang stehen. Die vorhandene Literatur schweigt in den wichtigen Fällen, die Entscheidungen der Gerichte beschränken sich auf die Feststellung der Deliktshaftung[157]). M. E. gehören auf Fernbahnhöfen, wo Reisende verkehren, die oft zwölf und mehr Stunden unterwegs sind, Wasch- und Toilettenräume überhaupt zum unmittelbaren Inhalt des Vertrages, da diese hygienischen Vorrichtungen zur einwandfreien Durchführung der Beförderung unerläßlich sind. Aber auch in allen anderen Fällen ist die Haftung zu bejahen. Da die Bahn innerhalb ihrer Betriebsräume oder in Verbindung mit diesen allgemein derartige Einrichtungen zur Bequemlichkeit der Reisenden geschaffen hat und ihren Vertragskontrahenten in mittelbarer Erfüllung des Beförderungsvertrages zur Verfügung stellt, so übernimmt sie in sinngemäßer Auslegung und Ausdehnung des Werkvertrages eine stillschweigende Haftung für die Verkehrssicherheit in diesen Räumen.

Dasselbe hat für Unfälle in den meist mit Wirtschaftsbetrieb verbundenen Warteräumen zu gelten. Es handelt sich bei diesen Warteräumen nicht um gewöhnliche Wirtschaften, so daß insbesondere die Haftung aus dem Wirtshausvertrage abzusondern ist. So wird in kleinen Städten oft die Bahnhofsrestauration von den in der Stadt vorhandenen Stammtischen benutzt. Hier wäre eine Haftung lediglich aus dem Wirtshausvertrage gegeben. Es handelt sich um Räumlichkeiten, die in erster Linie mit dem Beförderungsvertrage zusammenhängen. Die Eisenbahnver-

---

155) RG. 55, 335; Gruchot 48, 885; von älteren Entsch. JW. 04, 484 u. 358; 05, 185; 426, 484 usw.

156) Recht 07, 636.

157) Staub, Düringer-Hachenburg, Cosack § 472 HGB. a. a. O.; von Entscheidungen z. B. Gruchot 60, 848; Recht 16, 1692; LZ. 16, 814.

waltung gewährt den auf Anschluß oder Abfahrt wartenden Reisenden in amtlicher Eigenschaft einen Aufenthaltsraum [158]).

Schließlich ist ebenfalls eine vertragliche Haftung für diejenigen Personen anzunehmen, die, nur mit Bahnsteigkarten versehen, sich innerhalb des Bahngebietes aufhalten. Hier bestehen nun allerdings bezüglich der Toilette- und Waschräume ernsthafte Zweifel, da ja der Inhalt des hier in Frage stehenden Vertrages ein ganz anderer ist. M. E. ist auch hier aus Gründen des Zusammenhangs und der Billigkeit eine Haftung gegeben. Es wäre ferner ein unhaltbares Ergebnis, wenn jemand, der sich zusammen mit einem Durchreisenden, mit einer Bahnsteigkarte versehen, im Wartesaal aufhält und dort zu Schaden kommt, keinen Ersatzanspruch aus dem mit der Bahn geschlossenen Vertrage haben sollte. Man wird sagen müssen, daß der Inhalt des Vertrages nicht nur dahin geht, den Bahnsteig und dessen Zugänge zu betreten, sondern daß er Benutzung aller Bahnanlagen und deren Zugänge in sich faßt. Zusammenfassend ergibt sich genau derselbe Maßstab wie beim Wirtshausvertrag, es muß ein innerer Zusammenhang zwischen Vertrag und Aufenthaltsberechtigung vorhanden sein.

Wie verhält es sich nun hinsichtlich der Haftung für Zugänge bei der Beendigung des Beförderungsvertrages? Ein Ehepaar hat in Berlin Aufenthalt, der Ehemann begibt sich, da die Berliner Fernbahnhöfe getrennt liegen, zu einem anderen Bahnhof, um Fahrkarten zur Weiterfahrt zu lösen. Währenddessen bleibt die Ehefrau im Wartesaal des Ankunftsbahnhofs. Mit den neuen Fahrkarten zurückgekehrt, nimmt der Ehemann ebenfalls dort Platz. Kurz hinterher wird die Frau durch einen herabfallenden Gegenstand verletzt [159]).

Die Haftung der Bahn wurde abgelehnt, da der neue Beförderungsvertrag nicht den Aufenthalt in dem Ankunftsbahnhof in sich schließe, und der alte Vertrag durch Passieren der Sperre und Abgabe der Fahrkarten erloschen sei. Zuzustimmen ist der Ansicht, daß im allgemeinen der Beförderungsvertrag und die aus ihm folgende Haftpflicht für die benutzten Räumlichkeiten sich nur auf den speziellen Ankunfts- und Abfahrtsbahnhof und seine Zwischenstationen mit den entsprechenden Zugängen beschränkt. Das folgt aus dem Wesen des einzelnen Beförderungsvertrages. Eine Haftung aus dem neuen Beförderungsvertrage ist also mit Recht nicht zugebilligt worden [160]).

---

[158]) Daraus folgt auch, daß in den Wartesälen niemand gezwungen ist, eine Bestellung zu machen.

[159]) Siehe KG. JW. 24, 1380.

[160]) Ausnahmen bestehen hier m. E. insoweit, als es sich nicht um den Aufenthalt in Bahnräumen handelt, die speziell für eine Fahrtrichtung be-

Nicht beizupflichten ist jedoch der Entscheidung, soweit sie sich auf das Erlöschen des ersten Vertrages hinsichtlich der Ehefrau bezieht. M. E. ist der Vertrag nicht durch Abgabe der Fahrkarte und Durchschreiten der Sperre erloschen. Diese Handlungen haben zwar als Kontrollmaßnahmen Bedeutung, aber mit dem Erlöschen des Vertrages nichts zu tun. Dieser erreicht vielmehr mit dem Verlassen des Bahngebietes und seiner Zugänge innerhalb angemessener und üblicher Zeit sein Ende. Der Verletzten steht also in unserem Fall ein Vertragsanspruch zu, trotzdem sie die Sperre schon passiert hatte und sich außerhalb derselben im Wartesaal aufhielt. Wollte man anders urteilen, so würde rein auf das Äußerliche abgestellt. Läge zufällig der Wartesaal innerhalb der Bahnsteigsperre, so wäre die Haftung gegeben, da die Frau ihre Fahrkarte nicht abgegeben und die Sperre nicht passiert hätte. Daß die Frage der Beweisführung bei dieser Lösung oft Schwierigkeiten bereiten wird, ist zuzugeben.

Die meisten Unfälle werden durch schuldhaftes Handeln von Angestellten der Bahn verursacht. § 5 EVO. bestimmt:

> „Die Eisenbahn haftet für ihre Leute und für andere Personen, deren sie sich zur Ausführung der Beförderung bedient."

Hier ist zweifelhaft, ob die Worte: „bei Ausführung bedient" in § 5 EVO. gleichbedeutend sind mit dem Ausdruck: „zur Erfüllung bedient" in § 278 BGB. Das Reichsgericht geht so weit, die Ausdrücke selbst als gleichartig und gleichwertig zu bezeichnen, oder doch die Vorschriften der §§ 278 BGB. und 5 EVO. nebeneinander zu stellen[161])[162]). Wäre dieser Auslegung zuzustimmen, so würde gemäß der richtigen Auslegung des § 278 BGB.[163]) die Eisenbahn nur für die Handlungen der Hilfspersonen haften, die diese in Erfüllung, nicht aber für die, die sie bei Gelegenheit der Vertragserfüllung schuldhaft begehen. So sagt Staub[164]) mit Recht: Wer „bei Ausführung" behilflich ist, wirkt „zur Ausführung" mit und „Ausführung" ist gleichbedeutend mit „Erfüllung" des Vertrages. Es ist auch nicht einzusehen, warum in bezug auf diesen Beförderungsvertrag — der noch dazu ein Werkvertrag des BGB. ist — eine besondere Regelung beabsichtigt sein soll. Es liegt nur eine andersartige Wortfassung in der EVO. vor.

Ein Teil der Schriftsteller, die insoweit derselben Ansicht sind, wollen

---

stimmt sind. Hierher gehört z. B. das „Mitteleuropäische Reisebüro" (MER.), wo ein allgemeiner Verkehr herrscht.

161) RG. JW. 04, 358 (der dort zit. § 9 EVO. ist jetzt = § 5 EVO.); JW. 05, 426.

162) Im Ergebnis RG. 55, 337; 61, 59 (hier wird nur § 278 erwähnt).

163) Vgl. Enneccerus I, 2 § 267; Staudinger § 278; Planck § 278 III usw.

164) Staub § 431, 1 HGB.; Düringer-Hachenburg § 431 II, 3 b.

teilweise Einschränkungen vornehmen[165]). Bei § 5 EVO. sei ein Unterschied zu machen zwischen dem Ausdruck „ihre Leute" und „andere Personen". Der folgende Relativsatz: „deren sie sich bei Ausführung bedient" beziehe sich nur auf die letztere Kategorie, so daß bei der ersteren eine unbeschränkte Haftung, also auch bei Gelegenheit der Erfüllungshandlung, gegeben sei. Dies ergäbe sich hier genau so wie bei § 431 HGB. Diese theoretische Konstruktion wird durch den Sinn und Zweck der Haftung des § 5 EVO. — und auch des § 278 BGB. — widerlegt. Wesentlich im Sinne des § 5 EVO. ist nur, daß es sich um Personen handelt, die in einem Abhängigkeitsverhältnis zur Eisenbahn stehen. Woraus ein weiterer Unterschied zwischen in § 5 genannten Personen gemacht werden soll, ist nicht erkenntlich und findet im Gesetz keinerlei Anhalt[166]). Es bleibt dabei, daß die Eisenbahn für ihre Hilfspersonen nur haftet, wenn diese in Erfüllung des Vertrages, nicht aber, wenn sie bei Gelegenheit der Vertragserfüllung andern Personen Schaden zufügen.

Ein Bahnhofsportier entfernt einen betrunkenen Reisenden vom Bahnstein und verletzt dabei eine dritte Person[167]). Eine Vertragshaftung ist nicht gegeben, da der Portier m. E. nur bei Gelegenheit seiner Verrichtungen handelt. Das Reichsgericht kommt zu Unrecht zu einer Bejahung der Frage, in der Annahme, daß es sich um eine Handlung bei Erfüllung des Vertrages handele. Die Entfernung des Betrunkenen erfolgt aber bei noch so weiter Auslegung des Beförderungsvertrages nicht innerhalb dessen Rahmen und bei dessen Erfüllung.

3. Gewinnung eines allgemein gültigen Maßstabes zur Feststellung einer vertraglichen Verkehrssicherungspflicht.

Es ist nicht möglich, die ungemein zahlreichen im Rechtsleben vorkommenden Vertragsarten, die noch dazu häufig auf dem Prinzip der Inhaltsfreiheit aufgebaut sind, einzeln aufzuzählen und daraufhin zu untersuchen, ob eine Verkehrssicherungspflicht für Zugänge aus ihnen folgt. Denn nicht immer ist eine Haftung zuzubilligen. Mit Recht weist das OLG. Köln[168]) darauf hin, daß keine allgemeine Rechtspflicht besteht, wonach denjenigen, der in Geschäftsräumen ein Gewerbe betreibt, aus dem zugrundeliegenden Vertrage eine Haftung trifft. Selbst diese Fassung des Satzes ist noch zu eng. Der genannte Grundsatz ist nicht nur auf die dem gewerblichen Verkehr dienenden Geschäftsräumlichkeiten beschränkt

---

165) Staub § 472 Anm. 11 HGB. und § 431 Anm. 3; Düringer-Hachenburg 2. Aufl., im Gegensatz zur 1. Aufl. zu § 431 HGB. 3 b.

166) So auch Eger § 5 EVO.

167) RG. Gruchot 48, 886; auch in JW. 04, 358.

168) OLGE. 24, 312.

— wenn dies auch die Hauptfälle sein werden —, sondern trifft alle vertraglichen Beziehungen des Rechtslebens und die damit in Verbindung stehenden oder in Erfüllung dieser Beziehungen entstandenen Unfälle innerhalb von Zugängen. Es gilt nun, einen sicheren Maßstab zu finden, wann eine Haftung für ordnungsmäßige Zugänge aus dem betreffenden Vertrage folgt. Daß eine solche in überaus wichtigen Fällen gegeben ist, haben wir bei der ausführlichen Erörterung der Haftung der Schank- und Speisewirte und beim Eisenbahnbeförderungsvertrage gesehen. Aus diesen Hauptfällen gewinnen wir den erforderlichen allgemeinen Maßstab:

> Die Haftung für Verkehrssicherheit von Zugängen ist dann gegeben, wenn eine Pflicht zur Aufenthalts- und Gebrauchsgewährung innerhalb der Räume und deren Zugänge gegeben ist, die im inneren Zusammenhang mit dem Vertrage steht.

Ein Schulbeispiel hierfür ist der oben erörterte Wirtshausvertrag. Als weitere Beispiele seien angeführt: Die Veranstalter einer Ausstellung haften für Verkehrssicherheit, wenn Besucher innerhalb der Zugänge schuldhaft verletzt werden [169], die Verwaltung eines Museums haftet für Unfälle, die durch Herabstürzen eines Besuchers von einer schlecht beleuchteten Verbindungstreppe entstehen [170], ein Theaterunternehmer für den Schaden eines Besuchers, der in einen in einem Vorraum befindlichen Luftschacht stürzt [171]. In diesen und ähnlichen Fällen ergibt sich einwandfrei uus der Natur des Vertrages, der eine Aufenthaltsgestattung und eine Gebrauchsüberlassung nicht nur der Räume, sondern auch deren Zugänge bedingt, eine Verkehrssicherungspflicht.

Wie ist es nun, wenn jemand z. B. beim Betreten eines offenen Verkaufslokals, man denke an einen Bäcker- oder Fleischerladen, durch Verschulden des Inhabers verunglückt? Eine vertragliche Bindung, die sich auf die Benutzung des Raumes und den Aufenthalt in demselben richtet, besteht nicht. Der Ausgangspunkt des Vertrages ist der Kauf der Ware gemäß §§ 433 ff. BGB. In dem Warenangebot erschöpft sich der Vertrag und sein wesentlicher Inhalt. Eine weitergehende, im inneren Zusammenhang stehende Verpflichtung aus diesem Kaufvertrage, eine Verkehrssicherheit in den Räumen des Ladens zu gewähren, also ein Raumangebot, folgt nicht. Die vertragliche Haftung für Verkehrssicherheit aus derartigen Verträgen ist demnach nicht gegeben [172].

---

169) Gruchot 48, 882.
170) LZ. 15, 518.
171) Recht 07 Nr. 733; ähnlich RG. 59, 22.
172) Brückner, Recht 05, 330; OLG. 24, 312; JW. 10, 807.

Parallel liegen die Verhältnisse bei Warenhäusern. Das RG.[173]) hat in einem einzelnen Falle die Haftung bejaht. Eine Frau war in einem Warenhaus bei Vornahme einer Kaufhandlung verletzt worden. Das Reichsgericht erblickt in dem Vorliegen der Ware:

> ein den Kauf vorbereitendes Rechtsverhältnis zwischen den Parteien, das einen vertragsähnlichen Charakter trägt und insofern rechtsgeschäftliche Verbindlichkeiten erzeugt hat, als dem Verkäufer bei Vorlegung der Ware eine Sorgfaltspflicht erwuchs . . . Das RG. hat in zahlreichen Entscheidungen anerkannt, daß Sorgfaltspflichten für Leben und Eigentum sich ergeben können, die mit der rechtlichen Natur des Verhältnisses im engeren Sinne nichts zu tun haben, jedoch aus seiner tatsächlichen Gestaltung notwendig folgen.

Die dann a. a. O. angeführten Entscheidungen beziehen sich ausnahmslos auf abgeschlossene Eisenbahnbeförderungsverträge[174]). Irrig ist vorerst die Ansicht, daß die Sorgfaltspflicht „mit der rechtlichen Natur des Verhältnisses im engeren Sinne nichts zu tun hat". Eine solche Beziehung muß vielmehr vorhanden sein, andernfalls ist eine Haftung niemals gegeben. Diese Beziehung besteht eben in dem inneren Zusammenhang zwischen Aufenthalt und Vertrag[175]).

Was nun ein Warenhaus und den dort getätigten Vertrag in dieser Beziehung anlangt, so ist ein Warenhaus nichts anderes, als ein Verkaufsladen größeren oder größten Stils. Auch hier beschränkt sich der Inhalt des Vertrages auf den zugrundeliegenden Kaufvertrag nach §§ 433 ff. BGB. Aus diesem Vertrage folgt kein Raumangebot für die Räume des Warenhauses, nur ein Warenangebot in bezug auf die ausliegenden Sachen. Es besteht kein innerer Zusammenhang zwischen Kaufvertrag und Aufenthaltsgewährung. Dies ist der richtige und grundsätzliche Standpunkt des RG.[176])[177]), und nach dem Gesagten erledigt sich die soeben erörterte Entscheidung von selbst.

---

[173]) RG. 78, 239.

[174]) Vgl. die in RG. 78, 240 zit. Beispiele: RG. 55, 335; 73, 148; von älteren Entscheidungen: JW. 04, 358; 04, 84.

[175]) Bei den vom Reichsgericht a. a. O. zit. Entscheidungen, die, wie erwähnt, abgeschlossene Eisenbahnbeförderungsverträge zur Grundlage haben, ist dieser innere Zusammenhang auch gegeben, da der EisenbahnbefVertr. das notwendige Raumangebot und das Benutzungsrecht der Zugänge enthält, vgl. § 8, 2 b.

[176]) Recht 14, 2442; LZ. 14, 1716; RG. 74, 124, sowie Lindemann-Soergel zu § 823 und die dort zit. Entsch.

[177]) Dazu kommt noch, daß das RG. a. a. O. die Haftung bei Abschluß des Vertrages konstruiert; vgl. hierzu unten §§ 10—12.

Es erübrigt sich — nach Gewinnung des Maßstabes — weiter auf die rechtliche Natur der zahlreichen Grundverträge einzugehen. In den bisherigen Beispielen zeigte sich besonders typisch das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein einer Verkehrssicherungspflicht. Dies trifft nicht immer zu. Aus demselben Vertragstyp kann sogar einmal eine Verkehrssicherungspflicht folgen, das andere Mal nicht [178]). Der Grundsatz des Raumangebotes und der Aufenthaltsgewährung im inneren Zusammenhang mit dem Vertrage ist entscheidend und gewährt immer eine Lösung. So ist eine Haftung für Verkehrssicherheit für Unfälle innerhalb von Zugängen zu Banken oder Räumlichkeiten von Rechtsanwälten, Notaren, Ärzten nicht gegeben. Das Aufenthaltsrecht kommt hier lediglich als Mittel zur Empfangnahme der dem Vertragskontrahenten auf Grund des Vertrages zustehenden Leistung in Betracht.

§ 9.

Ausschluß der Haftung bei den gesellschaftlichen Beziehungen des täglichen Lebens.

Endlich ist noch zu untersuchen, ob aus den Beziehungen des täglichen Lebens, welche zum Betreten oder zur Benutzung von Zugängen den Anlaß geben, eine Haftung für die Verkehrssicherheit und den ordnungsmäßigen Zustand dieser Räumlichkeiten folgt. Nicht immer wird durch diese Beziehungen ein Vertagsverhältnis begründet. Ein Freund besucht mich, nimmt auf meine Aufforderung hin auf einem Stuhl Platz, der sich als schadhaft erweist, und erleidet Schaden. In meiner Aufforderung, Platz zu nehmen, liegt keine Offerte im Sinne des § 145 BGB. Es ist kein Vertrag zustande gekommen und keine vertragliche Haftpflicht entstanden. Es handelt sich um eine Beziehung, die nur dem Kreise des gesellschaftlichen Lebens entspringt, und ein persönliches, juristisch unverbindliches Verhältnis schafft. Alle diese Beziehungen, die sich in zahlreichen Variationeu finden können, sind für eine vertragliche Verkehrssicherungspflicht auszuscheiden. Der Verletzte kann hier nur dann für den erlittenen Schaden Ersatz fordern, wenn der Tatbestand einer unerlaubten Handlung erfüllt ist.

---

[178]) Der Eisenbahnbeförderungsvertrag ist ein Werkvertrag, die Haftung gegeben. Vgl. jedoch Warneyer, Rspr. 10 Nr. 434: In einer Sägewerkstatt wird der Besteller, der sich bei Ausführung der von ihm bestellten Arbeiten dort aufhält, verletzt. Das Reichsgericht bejaht die Haftung, m. E. zu Unrecht. Es liegt kein Benutzungsrecht der Werkstatt im inneren Zusammenhang mit dem Werkvertrage vor.

III. Abschnitt.

Vertragshaftung vor Vertragsschluß.

§ 10.

Der Zeitpunkt des Vertragsschlusses.

Von besonderer Wichtigkeit ist die Frage nach dem Beginn der vertraglichen Haftung, insbesondere, ob schon vom Augenblick des Betretens der Zugänge an eine Verkehrssicherungspflicht gegeben ist. Dies ist besonders für die einschneidenden Unterschiede in der Haftung für Erfüllungsgehilfen gemäß §§ 278 und 831 BGB. von Bedeutung. Die Haftung unter den bisherigen Voraussetzungen erforderte einen abgeschlossenen Vertrag. Es wird vorerst zu prüfen sein, ob schon durch den Eintritt in die zu sichernden Räumlichkeiten ein Vertragsschluß zustande kommt und somit die Haftung zu diesem Zeitpunkt beginnt, oder ob sich andernfalls schon vor Vertragsschluß eine Haftnng ergibt.

Ein Vertrag wird gemäß §§ 145, 151 BGB. durch die Annahme der vom Vertragsgegner gemachten Offerte geschlossen. Es zeigt sich sogleich, daß in zahlreichen Fällen die Einigung der Parteien und damit der Vertragsschluß nicht mit dem Betreten der Zugänge zusammenfällt. So bringt z. B. der Stellungssuchende, der die zukünftige Arbeitsstätte betritt, durch seinen Eintritt noch keinen Dienstvertrag zustande, und derjenige, der die zu vermietende Wohnung besichtigt, wird durch den Eintritt in diese naturgemäß noch nicht zum Mieter. Dasselbe trifft bei Besuch von Ausstellungen, Theatern und Vergnügungsstätten, ferner bei Benutzung von Badeanstalten oder bei Abschluß von Eisenbahnbeförderungsverträgen usw. zu. Es handelt sich hier regelmäßig um Fälle, wo bei Vertragsschluß eine Eintritts- oder Berechtigungskarte entnommen wird. Zweifellos wird auch in diesen Fällen der Vertrag nicht durch den Eintritt in die Vorräume oder Schaltervorräume geschlossen. Andererseits stellt aber auch der Zeitpunkt der Entnahme oder Aushändigung der Berechtigungskarte nicht den Augenblick des Vertragsschlusses dar. Nehmen wir das naheliegende Beispiel des Eisenbahnbeförderungsvertrages. Derselbe ist abgeschlossen, wenn der an den Schalter tretende Reisende eine Fahrkarte nach dem gewünschten Ziel verlangt, die von ihm abgegebene Erklärung zur Kenntnis des Schalterbeamten gekommen ist, und von diesem kein Widerspruch erhoben ist[179]). Die dann folgende Aushändigung der Fahrkarte

[179]) Letzteres ist beim Eisenbahnbeförderungsvertrag infolge des Kontrahierungszwanges nur in bestimmten Fällen auf Grund der EVO. möglich, siehe § 3 EVO.

ist nicht der Rechtsakt des Vertragsschlusses, sondern nur die Erteilung einer Bescheinigung über die Fahrtberechtigung und ein Beweismittel über den abgeschlossenen Vertrag [180]). Ebenso verhält es sich bei den anderen Verträgen der genannten Art. Eine vertragliche Haftung ist demnach zwar schon gegeben, wenn ein Theaterbesucher in der Zeit zwischen Abgabe der Erklärung und dem vielleicht verzögerten Erhalt des Theaterbilletts durch Verschulden des Unternehmers im Vorraum verletzt wird, sie wird aber nicht durch den bloßen Eintritt in die Zugangsräume ausgelöst.

Nicht bei allen Verträgen ist der Zeitpunkt des Vertragsschlusses zweifelsfrei zu erkennen. Dies gilt insbesondere vom Wirtshausvertrag. Es fragt sich, ob dieser Vertrag nicht schon durch den Eintritt in die Gastlokalitäten zustandekommt. So sagt Goldscheider [181]) unter irriger Berufung auf Josef und RG [182]), die weit davon entfernt sind, im Eintritt in ein Lokal den Abschluß des Wirtshausvertrages zu sehen, vielmehr von einem vorbereitenden Vertrage auszugehen versuchen:

> Betritt eine Person das Wirtshausgrundstück, um in der Wirtschaft unter den üblichen Bedingungen zur verweilen, so ist dieser Antrag angenommen, der Vertrag, den man Wirtshausvertrag nennen kann, ist geschlossen. Die Persönlichkeit ist Gast mit den Recht und Pflichten eines solchen geworden.

Diese Ansicht Goldscheiders, der hiervon abgesehen die Haftung außerdem auch aus einem vorbereitenden Vertrage konstruieren will [183]), ist nicht haltbar. Die vom Vertragsgegner gemäß § 145, 151 BGB. anzunehmende Offerte muß dergestalt sein, daß durch ihre Annahme die Einigung der Parteien über den ganzen Vertrag erreicht wird. Beim Wirtshausvertrage macht diese Offerte der Eintretende, nicht, wie vereinzelt angenommen wird [184]), der Wirt. Denn dann bestände für den Wirt die Pflicht, jeden Eintretenden, der die ihm gemachte Offerte annimmt, aufzunehmen, ein Ergebnis, das offensichtlich unrichtig ist. Vielmehr macht der Wirt nur durch die allgemeine Ankündigung den Antrag, ihm Offerten zu machen und nimmt dann seinerseits die ihm vom Eintretenden gemachte Offerte an [185]).

Der Vertragsschluß selbst kommt nach dem Gesagten dann zustande, wenn die Parteien über den Vertragsinhalt einig sind. Dies ist keines-

---

180) So auch Staub, HGB. § 472 Anm. 16; Düringer-Hachenburg, HGB. § 472 III, 2.

181) Gruchot 60, 370.

182) Josef, BadRpr. 14, 84; RG. Recht 08, 516 Nr. 2923; JW. 11, 360.

183) Vgl. hierüber sowie über die Ansicht Josefs und des RG. unten § 12.

184) Biermann, JherJahrb. 32, 3020; Josef, Gruchot 52, 535 (ohne Begründung).

185) So Planck zu § 145; RGRKomm. zu § 145 und die allgemeine Ansicht.

wegs schon bei Eintritt des Gastes der Fall. Wir sahen bei der Untersuchung über die juristische Natur des Wirtshausvertrages, daß dieser ein Vertrag sui generis, ein untrennbares Ganzes aus den in ihm enthaltenen verschiedenen rechtlichen Bestandteilen und Leistungsverpflichtungen darstellt [186]). Die Einigung und damit der Vertragsschluß kann also nur dann erfolgen, wenn eine Offerte über diese verschiedenartigen Verpflichtungen vorliegt. Zu diesen Verpflichtungen aus dem Vertrage gehört naturgemäß in erster Linie die Lieferung bzw. Entnahme von Speisen und Getränken. Wenn nun eine Person die Vorräume einer Gastwirtschaft betritt, so macht sie in dieser Hinsicht noch keinerlei Offerte. Dazu bedarf es m. E. gar nicht des Hinweises auf unsere Großstädte, wo der Gast bei Eintritt oft gar nicht weiß, ob er Platz nehmen und bestellen will; auch wenn der Eintretende hierüber keinen Zweifel hegt, liegt zu dem genannten Zeitpunkt noch kein Vertragsantrag vor. Dies geschieht vielmehr erst durch die Aufforderung an den Wirt oder Kellner, Speisen oder Getränke zu liefern. Somit kann auch erst in diesem Augenblicke der Wirt die Offerte annehmen und damit der Wirtshausvertrag zustandekommen. Aus diesem ergibt sich dann die Haftung für Verkehrssicherheit, die wiederum aus dem Aufenthalts- und Gebrauchsrecht des Gastes gemäß unseren oben gemachten Feststellungen folgt. Man kann vielleicht die Haftung schon früher beginnen lassen, z. B. daß man in der Begrüßung durch den Kellner nach Platznehmen den Vertragsschluß erblickt, oder in sonstigen Erklärungen, die ausdrücklich auf beiden Seiten den Abschluß des Wirtshausvertrages offenbaren, aber keinesfalls liegt ein solcher Abschluß schon allgemein bei Betreten des Lokales vor, wenn auch auf Seiten des Wirtes schon vom Eintritt an die Aufenthalts- und Gebrauchsgewährung tatsächlich geboten wird [187]).

Es ergibt sich somit, daß der zugrundeliegende Vertrag in keinem der für uns in Frage kommenden Fälle durch das bloße Betreten der Vorräume und Zugänge zustandekommt, daß also auf diese Weise die praktisch so überaus wichtige Frage nach der Haftung bei Eintritt in die Vorräume nicht befriedigend gelöst werden kann.

§ 11.

Haftung für Verschulden bei Vertragsschluß (culpa in contrahendo).

Es sind jedoch noch andere Möglichkeiten gegeben, die schon vom Augenblick des Eintritts an eine Ersatzpflicht begründen können. In erster

---

[186]) Vgl. § 8, 2 a.

[187]) So im Ergebnis ohne nähere Untersuchung der Frage Brückner, Recht 05, 329/07, 1114; Tuma, BayRpflZ. 10, 233; Fürst, LZ. 10, 178; LZ. 11, 218 Nr. 23 und die allgemeine Ansicht.

Linie ist an das Verschulden bei Vertragsschluß, die sog. culpa in contrahendo, zu denken. Eine solche Haftung für schuldhafte Handlungen bei Abschluß des Vertrages war weder im gemeinen Recht anerkannt, noch enthält das BGB. allgemeine Vorschriften darüber. So wurde lange Zeit überhaupt die Zulässigkeit einer solchen Haftung verneint. Jedoch herrscht in neuerer Zeit im Anschluß an Leonhards Untersuchungen[188]), deren Ergebnissen sich die Rechtsprechung des Reichsgerichts angeschlossen hat[189]), über die Frage der Zulässigkeit der culpa in contrahendo kein Zweifel mehr, während über ihre einzelnen Voraussetzungen gestritten wird.

Wenn wir diese Voraussetzungen für unsere Fälle prüfen, so haben wir von der Feststellung auszugehen, daß durch den bloßen Eintritt in die fraglichen Räume noch kein Vertrag zustandekommt, daß somit der Schaden vor Vertragsschluß entsteht. Es fragt sich also, ob eine Haftung für Verschulden bei Vertragsschluß einen abgeschlossenen gültigen Vertrag bedingt.

Verschiedentlich wird nun die Ansicht vertreten, daß die Haftung unabhängig vom Vertragsschluß zuzubilligen sei. So sagt Siber[190]), daß dann, wenn überhaupt eine Sorgfaltspflicht bei Vertragsschluß bestehe, der durch Verletzung derselben eintretende Schaden auch ohne Rücksicht auf den Vertragsschluß ersetzt werden müsse, da ja der Schaden ganz unabhängig vom Vertragsschluß eintreten könne. Ferner sei nicht einzusehen, warum keine Haftung in den Fällen gewährt werden solle, wenn es sich um nichtige Verträge handele, zum mindesten dann, wenn der Vertrag aus einem den Parteien nicht bekannten Grunde nichtig sei, diese ihn aber für gültig halten und die aus ihm folgenden Verpflichtungen erfüllen. Aus diesen Gründen folge, daß das Vorliegen eines Vertrages für die Haftung unwesentlich sei, und daß auch für einen vor Vertragsschluß eintretenden Schaden zu haften sei, sofern eine schuldhafte Pflichtverletzung vorliege[191]).

Was vorerst den Hinweis Silbers auf nichtige Verträge anlangt, so ist zu bemerken, daß es unerheblich ist, ob die Parteien einen nichtigen Vertrag für gültig halten und die vermeintlichen Sorgfaltspflichten erfüllen. Man kann unmöglich den Gedanken, daß eigentlich den Parteien bei derartigen nichtigen Verträgen der Schutz des guten Glaubens zur Seite stehen müsse, zur Unterstützung dafür heranzuziehen, daß eine Haftung bei Vertragsschluß auch ohne Vertragsschluß gegeben sei. Außerdem kann

---

188) Verschulden beim Vertragsschluß, Berlin 1910.

189) Siehe die unten zit. RG.-Entsch., insbes. JW. 12, 743 im Anschluß an Leonhard a. a. O.

190) bei Planck Vorbem. I zu § 275, 4.

191) Mit demselben Ergebnis Enneccerus I, 2 § 267 III ohne weitere Begründung.

die Haftung aus nichtigen Verträgen überhaupt nicht herangezogen werden. Diese Fälle bildeten den Ausgangspunkt der Iheringschen Lehre von der culpa in contrahendo, während sich die hier zu untersuchende Haftung für Verschulden bei Vertragsschluß aber gerade grundsätzlich von einer Haftung bei nichtigen oder nicht zur Vollendung gelangten Verträgen unterscheidet. Beide Begriffe müssen völlig getrennt voneinander bleiben. Dies übersieht Siber, wie es ebenso irreführend ist, wenn das Reichsgericht unter Hinweis auf die Fälle, wo ein gültiger Vertrag vorliegt, ausführt[192]), die Haftung für culpa in contrahendo sei seit Iherings Lehre anerkannt und nunmehr in ähnlichen Fällen verschiedentlich durch das Reichsgericht in bejahendem Sinne zur Geltung gekommen. Eine Haftung für Verschulden bei nichtigen Verträgen gibt es allgemein nicht. Eine derartige Haftung ist vom BGB. nur in einigen Fällen anerkannt worden, so bei Nichtigkeit des Geschäftes im Falle der Unmöglichkeit gemäß § 307 BGB., ferner im Falle der Anfechtbarkeit des Geschäftes auf Grund eines Willensmangels gemäß § 122 BGB.[193]). Allein auf diese Fälle bezieht sich Iherings Lehre, und sie ist insoweit durch die erwähnten Bestimmungen zum Anerkenntnis gekommen, hat aber gleichzeitig darin auch ihre Grenzen gefunden.

Die hier zu untersuchende Haftung für Verschulden bei Vertragsschluß hat andere Grundlagen. Zwar muß naturgemäß der Ausgangspunkt Silbers, daß eine Sorgfaltspflicht für schuldhafte Pflichtverletzungen schon vor Vertragsschluß bestehe, richtig sein, um überhaupt eine Haftung bei Vertragsschluß zu ermöglichen, doch folgt daraus keineswegs, daß die Haftung unabhängig vom Vertragsschluß ist. Silbers Ansicht beruht im wesentlichen auf Billigkeitserwägungen, die m. E. noch nicht einmal richtig sind. Man käme dazu, bei allen vorbereitenden Handlungen vor Vertragsschluß die Haftung nach Vertragsgrundsätzen zuzubilligen, ein Ergebnis, das weit über das notwendige Ziel hinausgeht. Richtig ist vielmehr folgendes. Auch das Verschulden bei Vertragsschluß stellt eine Vertragsschuld und ein Verstoß hiergegen eine Vertragsverletzung dar. Auf dieser Grundlage nur ist es möglich, einen haltbaren Begriff des Verschuldens bei Vertragsschluß zu gewinnen. In Verbindung mit dem abgeschlossenen gültigen Vertrage folgt die Haftung für schuldhaftes Handeln bei den Vertragsverhandlungen. Insofern greift die vertragliche Haftung allerdings über den Zeitpunkt des Vertragsschlusses auf die Zeit vor Abschluß des Vertrages hinaus. Mit Recht führt das Reichsgericht aus[194]):

---

192) u. a. neuerdings RG. 107, 363 (Hinweis auf RG. 95, 98; 97, 327; 103, 49).

193) Leonhard S. 2, 58 und im Anschluß daran JW. 12, 743; vgl. auch die ausführlichen Angaben bei Staub, HGB. § 347, 2 b.

194) JW. 1912 S. 743; ferner im Anschluß hieran JW. 19, 35; RG. 95, 58; 97, 327; 103, 49 u. a.

> . . . . Es ist anerkannt, daß die schuldhafte Verletzung der bestehenden Vertragspflicht bei Erfüllung des Vertrages zum Ersatz des positiven Erfüllungsinteresses verpflichtet. Der erkennende Senat hat jedoch kein Bedenken getragen, dieselbe Rechtswirkung auch dem schuldhaften Verhalten beiznmessen, das die Klägerin bei den Verhandlungen über den Vertrag betätigt hat . . . .
>
> Die zum Vertrag führenden Verhandlungen und der Abschluß des Vertrages bildeten ein einheitliches Ganzes. Dies rechtfertigt die Annahme, die für die Verhandlungen maßgeblichen Pflichten zu den Vertragspflichten zu rechnen.

Hierin liegt der entscheidende Punkt der ganzen Frage. Das Vorliegen eines durch gültige Einigung der Parteien zustandegekommenen Vertrages ist wesentlich für den Begriff einer derartigen Haftung, durch die vor Vertragsschluß begangene schuldhafte Pflichtverletzungen in den Begriff der Vertragsverletzungen einbezogen werden. Auch der Ausgangspunkt dieser Feststellungen wurde durch Leonhards Untersuchungen[195]) gegeben, der mit Recht darauf hingewiesen hat, daß „anderfalls das Moment fehlt, das die Parteien zu besonderer Aufmerksamkeit verpflichtet und veranlaßt". Wenn dies Silber für irrig hält, so heißt das, das Wesen der culpa in contrahendo verkennen.

Nach Staudinger[196]) sollen vom Augenblick des vollständigen Vertragsantrages an die zum Vertragsschluß führenden Verhandlungen auf den Grundsatz von Treu und Glauben gestellt werden und demgemäß müßten die aus dem Vertrage folgenden Sorgfaltspflichten schon beim Vertragsschluß erfüllt werden. Diese Ansicht scheitert an denselben Gründen. Die Heranziehung der Begriffe „Treu und Glauben" und „Verkehrssitte" kann nicht dazu dienen, die festgestellten Grundsätze der Haftung bei Vertragsschluß zu erschüttern. Auch diese Begriffe sind nur in Verbindung mit dem abgeschlossenen Vertrage zu werten.

Zu erwähnen ist noch die auch von Staudinger angezogene einzelne Reichsgerichtentscheidung[197]), wo eine Frau bei Vornahme einer Kaufhandlung iu einem Warenhause verletzt wird. Hier konstruiert das Reichsgericht zu Unrecht eine Haftung vor Vertragsschluß und zwar wird a. a. O. ausgeführt, daß sich die Verhandlungen bei Abschluß des Vertrages als „vorbereitendes Rechtsverhältnis" darstellen, das einen „vertragsähnlichen Charakter" trägt und eine Sorfaltspflicht zeitigt. Richtig sagt hierzu Silber[198]), daß eine solche Konstruktion schon daran scheitern muß, daß

---

195) a. a. O. S. 58.
196) Vorbem. zu § 145 BGB. 7 c.
197) RG. 78, 239.
198) a. a. O.

der Kreis der nicht vertraglichen Rechtsgebilde im BGB. geschlossen ist. Aber selbst wenn sie möglich wäre, wäre sie nach unseren Feststellungen nicht anzuerkennen. Es ist ein irriger Schluß des Reichsgerichts, aus einem „vertragsähnlichen" Verhältnis eine Haftung bei Vertragsschluß zu konstruieren. Dazu kommt in diesem Falle noch, daß auch nach Abschluß eines Kaufvertrages eine Verkehrssicherungspflicht sich aus demselben mangels des notwendigen inneren Zusammenhanges zwischen Vertrag und Anfenthaltsrecht nicht ergeben würde. Dies ist im anderem Zusammenhange ausführlich erörtert worden, und es kann darauf verwiesen werden[199]).

Zusammenfassend kommen wir zu dem Ergebnis, daß auch der Versuch, die Haftung vor Vertragsschluß aus dem Gedanken der culpa in contrahendo abzuleiten, scheitern muß, da der Grundgedanke dieser Haftung, die Verletzung einer Vertragsschuld, bei den zur Untersuchung stehenden Fällen nicht gegeben ist.

§ 12.

Haftung aus einem vorbereitenden Vertrage.

Die bisherigen Konstruktionen erstrebten in Verbindung mit dem Grundvertrage vergeblich eine Lösung. Es bliebe die Möglichkeit, diesen Grundvertrag zu verlassen und für die Zeit zwischen Eintritt in die Vorräume und Abschluß des Grundvertrages einen vorbereitenden Vertrag als Ausgangspunkt der Haftung anzunehmen.

Auch dieser Gedanke hat verschiedene Ausführungsmöglichkeiten. Zuerst ist klarzustellen, daß dieser vorbereitende Vertrag nichts mit der Art von Verträgen zu tun hat, die man gemeinhin als Vorverträge bezeichnet. Dies sind Verträge, die zum Abschluß des Hauptvertrages verpflichten[200]). Schon daraus erhellt, daß die Annahme eines solchen Vertrages ausscheidet. Denn es ist in zahlreichen Fällen bei Betreten der Zugänge durchaus ungewiß, ob überhaupt ein Hauptvertrag zustande kommt, und selbst wenn der Eintretende entschlossen ist, einen solchen abzuschließen, so ist kein Anhalt gegeben, in unseren Fällen den Abschluß eines Vorvertrages anzunehmen. Dazu kommt, daß sich dessen Inhalt in der Verpflichtung zum Abschluß des Hauptvertrages erschöpfen und keine Haftung für Verkehrssicherheit gewähren würde.

Nach Fürst[201]) entsteht durch den Eintritt einer Person zwischen dieser und dem Inhaber von Räumen ein Rechtsverhältnis, welches sich als ein einseitig verpflichtendes Rechtsgeschäft, gemäß § 305 Abs. 2 als

---

199) Vgl. oben § 8, 3.

200) Siehe Planck § 145, 4; Oertmann § 154 Anm. 4; Staudinger Vorbem. 8 zu § 145 u. a.

201) LZ. 10, 178.

ein „vertragsgleiches Schuldverhältnis“ darstellt. Der Inhalt desselben bestehe in der Verpflichtung des Inhabers der Räume, für die Verkehrssicherheit derselben sowie der Zugänge zu diesen einstehen zu wollen.

Die Ausführungen Fürsts sind abwegig. Seine Ansicht scheitert an dem positiven Recht, das gerade einseitig verpflichtende Rechtsgeschäfte nur als Ausnahme gemäß § 305 BGB. in solchen Fällen zuläßt, wo das Gesetz darüber ausdrückliche Bestimmungen trifft[202]), also im BGB. in den drei hinlänglich bekannten Fällen: Schuldverschreibung auf den Inhaber, § 793 ff. BGB., Auslobung, § 657 ff. BGB., Stiftung, § 80 ff. BGB.

Fürst fährt dann fort:

> Die moderne Entwicklung begünstigt das Vorkommen dieser Rechtsgebilde. Der Vertrag ist das ältere, das einseitig verpflichtende das jüngere Rechtsgebilde, das nun infolge seiner rechtserzeugenden Tätigkeit gleichberechtigt neben den Vertrag als älteres Rechtsgebilde tritt.

Mit Recht weist Tuma[203]) darauf hin, daß es voreilig sei, aus solchen unsicheren — wie gezeigt wurde, noch dazu unrichtigen — Voraussetzungen Schlüsse auf eine eintretende oder schon eingetretene Fortentwicklung des Rechtes zu schließen.

Dieser Weg muß ausscheiden. Wenn überhaupt ein solcher Vertrag möglich ist, muß als Ausgangspunkt ein normaler Vertrag genommen werden. So versucht Josef[204]) beim Wirtshausvertrag die Haftung zum Teil aus einem vorbereitenden Vertrage abzuleiten. Der Wirt eines Lokales mache jedem, der sein Grundstück betritt, den Antrag, für gefahrlosen Aufenthalt in den Räumen garantieren zu wollen. Voraussetzung hierfür sei jedoch, daß der Eintretende die Absicht habe, den Wirtshausvertrag nach Eintritt abzuschließen. Unter dieser Voraussetzung unterwerfe sich der Wirt schon durch die Einladung zum Eintritt der erweiterten Haftung aus dem erwarteten Wirtshausvertrag.

In ähnlicher Weise will Goldscheider[205]) wenigstens bei kleinen Gaststätten helfen. Er spricht davon, daß der Wirtshausvertrag in der Folge durch weitere Punkte, Vereinbarung über Speisen und Getränke usw., „ergänzt“ wird, ferner davon, daß der vertragliche Pflichtenkreis des Wirtes dem Gast gegenüber, der Speisen und Getränke einnimmt, „erweitert“ wird.

---

202) Vgl. Mot. II, 175.
203) BayRpflZ. 10, 253 hierzu und zu der ganzen Frage.
204) Gruchot 52, 536, 541.
205) Gruchot 60, 372, 373; vgl. auch oben § 10.

Beide Ansichten scheitern daran, daß sich sowohl Josef wie Goldscheider nur teilweise von dem Grundvertrage lösen und, wie Siber[206]) richtig bemerkt, den vorbereitenden Vertrag auf die Besonderheit des Grundvertrages zurückführen wollen. Die genannten Schriftsteller leiten die Haftung aus dem Verhältnis, kraft dessen der Wirt die Aufenthalts- und Verbrauchsgewährung schuldet, also aus einer Teilverpflichtung des Grundvertrages ab, während dieser bei Eintritt noch gar nicht abgeschlossen ist und somit in dieser Verbindung nicht herangezogen werden kann.

Dazu kommt, daß diese Lösung auch nur einen teilweisen Schutz gegen die möglichen unbilligen Ergebnisse gewähren würde. Sie ist davon abhängig, daß aus dem Grundvertrag eine Sicherungspflicht, also ein Gebrauchs- und Aufenthaltsrecht, folgt. Zweitens ist nach Josef und Goldscheider Voraussetzung, daß der Eintretende in dem Lokal etwas verzehren will, d. h. also, daß er mit der Absicht eintritt, den Wirtshausvertrag abzuschließen. Es bedarf jedoch keiner ernsthaften Erwägung, daß in den ausgedehnten Gaststätten unserer Großstädte und darüber hinaus erst recht in Warenhäusern, Kaufläden usw. die Eintretenden durchaus noch nicht wissen, ob sie in dem Lokal bleiben werden, sei es, daß sie überhaupt nur aus Neugier oder Schaulust eintreten, sei es, daß sie das Getriebe des Unternehmens vorerst auf sich wirken lassen und von dem sich daraus bildenden Eindruck ihren Entschluß abhängig machen wollen.

Es muß also eine vollständige Loslösung von dem Grundvertrage erfolgen. Hier nimmt Schmölder[207]) vor Abschluß des Wirtshausvertrages einen zweiten Vertrag an, dessen Inhalt in der Verkehrssicherungspflicht besteht und der eigenen selbständigen Normen folgt. Dieser Ansicht ist das Reichsgericht verschiedentlich gefolgt und hat einen derartigen vorbereitenden Vertrag für den Gasthausbetrieb anerkannt. So führt das Reichsgericht[208]) aus:

> . . . durch den Eintritt eines Gastes kommt zunächst ein allgemeiner Vertrag über die Benutzung der Räume durch den Gast für die Dauer seines beabsichtigten Aufenthaltes zustande.

Es ist zuzugeben, daß diese Lösungsmöglichkeit etwas Bestechendes hat. Denn dieser selbständige Verkehrssicherungsvertrag würde eine fast lückenlose Abhilfe in allen Fällen schaffen. Nicht nur, daß er beim Wirtshausvertrag Anwendung finden könnte, würde er bei sämtlichen Verträgen,

---

206) Bei Planck Vorbem. I § 275, 4 c.

207) DJZ. 05, 831 und anschließend für große Lokale Goldscheider a. a. O.

208) Recht 08, 516 Nr. 2923; in demselben Sinne JW. 11, 360; Recht 11 Nr. 1113.

die überhaupt mit einem Betreten von Zugängen verbunden sind, ohne Rücksicht auf den Grundvertrag und die aus ihm folgende Haftpflicht eine Ersatzpflicht begründen. Ferner würde auch bei den Verträgen, die zwar eine Verkehrssicherungspflicht, aber erst nach Abschluß des Grundvertrages, enthalten, die Sorgfaltspflicht schon vom Betreten der Zugänge an gegeben sein. Endlich werden durch ihn auch die Personen geschützt, die auf Grund ihres Verhältnisses zum Vertragsgegner Zugänge betreten, ohne mit dem Inhaber der Räumlichkeiten aus dem Grundvertrage in ein Vertragsverhältnis gekommen zu sein. Aus dem besonderen Vertrage würden auch sie zu Vertragskontrahenten.

So will Siber[209]) folgerichtig einen derartigen vorbereitenden „formlosen Schuldvertrag" bei allen vorkommenden Fällen annehmen. M. E. ist jedoch ein solcher Vertrag nicht anzuerkennen. Gewiß ist es den Parteien möglich, mit rechtlicher Wirkung beliebige Vertragsarten, die nicht im BGB. geregelt sind, zu vereinbaren, soweit ihre Leistungen möglich, bestimmbar und erlaubt sind. Dies könnte hier durch konkludente Handlungen geschehen. Es darf aber nicht vergessen werden, daß wir hier auf das gefährliche Gebiet der Unterstellungen gelangen, das mit größter Vorsicht und Einschränkung zu behandeln ist.

Mit Recht sagt Oertmann[210]), daß ein derartiger Vertrag an den fehlenden Willenserklärungen der Parteien scheitern müsse. Es handele sich um nichts anderes als um eine willkürliche Fiktion eines nicht vorhandenen Vertragswillens. Bei der weitaus größten Anzahl von Fällen ist dieser Ansicht m. E. ohne weiteres zuzustimmen. Es ermangelt bei ihnen des Bewußtseins eines Vertragsabschlusses, dessen es auch zum Abschluß eines Vertrages mittels konkludenter Handlung als unerläßliche Voraussetzung bedarf.

Aber auch in den zweifelhaften Fällen kann dieser Ansicht nicht beigestimmt werden. Hierher ist der Fall des Warenhauses zu rechnen. Der zukünftige Kunde soll durch eine Art Ausstellung und ein möglichst glänzendes und vorteilhaftes Zurschaustellen von Kaufobjekten angelockt und zum Kauf gebracht werden. Es fragt sich, ob nicht hierin die Übernahme einer Garantie für die Sicherheit des Eintretenden innerhalb der Räume und Zugänge zu sehen ist, und ob nicht der unter diesen Voraussetzungen und im Bewußtsein derselben eintretende zukünftige Kunde durch seinen Eintritt einen besonderen ein Raumangebot enthaltenden Verkehrssicherungs-

---

209) a. a. O.

210) § 701 BGB. Anm. 5; ebenso Fürst, LZ. 10, 178; siehe auch Leonhard, Verschulden beim Vertragsschluß S. 20. Für Haftung nur bei Abschluß des Grundvertrages, im Ergebnis also gegen Schmölder und Siber, wenn auch ohne nähere Untersuchung Brückner, Recht 05, 329; 07, 1114; Tuma, S. 233; siehe auch LZ. 11, 218 Nr. 23.

vertrag zum Abschluß bringt[211]). Aber es ist bei Warenhäusern nicht anders wie in den sonstigen Fällen. Bei dem gewöhnlichen Kaufladen ist der der vorbereitende Vertrag mangels des Vertragswillens der Parteien abzulehnen. Nun scheint hier das Moment der Ausstellung die Ansicht Sibers zu fördern. Doch ist dies ein Trugschluß, denn das Moment der Ausstellung geht genau so wie in den anderen Fällen von einer Fiktion einer nicht vorhandenen Erklärung aus, da die Ausstellung nicht auf einen vorbereitenden Verkehrssicherungsvertrag, sondern auf den abzuschließenden Kaufvertrag abstellt. Selbst wenn also bei großen Kaufhäusern eine Art Ausstellung vorliegt, ist Siber nicht beizustimmen[212]). Hierfür sprechen auch Billigkeitsgründe. Mit demselben Rechte müßte der vorbereitende Vertrag bei all den Unternehmungen zuzubilligen sein, die zwar nicht wie im Kaufhaus die verschiedenartigsten Waren in einer Art Ausstellung anbieten, sondern sich auf eine bestimmte Gattung von Waren beschränken, aber an Größe der Geschäftsräume und Aufmachung nicht hinter den Kaufhäusern zurückstehen. Es gibt in Großstädten derartige Häuser in großer Anzahl.

Man wird fragen, wo hier die Grenze liegt. Denn die Möglichkeit eines derartigen vorbereitenden Vertrages kann allerdings gegeben sein, und zwar m. E. dann, wenn es sich um einen individuellen Vertrag handelt. So in dem Falle, wenn jemand im Begriff ist, sich einen Kraftwagen zu kaufen und mit dem Verkäufer oder dessen Erfüllungsgehilfen eine Probefahrt unternimmt. Hier kann man wirklich von einem vorbereitenden „formlosen" Vertrage sprechen, dessen Inhalt eine Verkehrssicherungspflicht enthält. Wann derartige Verträge bei der Haftung für Zugänge vorliegen, ist Tatfrage; wie wir sahen, ist es meist nicht der Fall. Möglich sind solche Verträge z. B. bei Abschluß von Mietverträgen.

Es bleibt somit dabei, daß eine Verkehrssicherungspflicht regelmäßig nur dann gegeben ist, wenn ein gültiger Vertragsschluß vorliegt und der Inhalt des Vertrages eine Verkehrssicherungspflicht enthält. Dabei soll durchaus anerkannt werden, daß es sich in manchen Fällen, wo nach den nunmehrigen Ergebnissen und Regeln eine Verkehrssicherungspflicht nicht gegeben ist, um eine Gesetzeslücke handelt und ein ergänzender Ausgleich geboten wäre. Aber man darf — was die Gegenansicht gern tut — nicht vergessen, daß dem Verletzten der allerdings in bezug auf die Haftung für Erfüllungsgehilfen ungünstigere Anspruch aus unerlaubter Handlung bleibt.

---

211) So Siber a. a. O.
212) So auch JW. 13, 24 f.; vgl. auch RG. 74, 125.

Lebenslauf.

Ich, Fritz August Albert Kaysser, wurde am 10. März 1902 in Berlin-Steglitz als Sohn des damaligen Postinspektors Fritz Kaysser und seiner Ehefrau Margarete, geborene Noll, geboren.

Infolge dienstlicher Versetzungen meines Vaters besuchte ich nacheinander das Andreas-Realgymnasium in Berlin, das Kaiser-Wilhelm-Gymnasium in Trier an der Mosel, das Joachim-Friedrich-Gymnasium in Berlin-Wilmersdorf und das Wolterstorff-Gymnasium in Ballenstedt im Harz, das ich am 17. September 1921 mit dem Zeugnis der Reife verließ.

Ich studierte die Rechts- und Staatswissenschaften an den Universitäten Berlin, München und Marburg. Das Referendarexamen bestand ich am 11. November 1925 vor dem Oberlandesgericht in Kassel.

Am 9. Dezember 1925 wurde ich im Bezirk des Kammergerichts als Referendar angestellt. Die mündliche Doktorprüfung bestand ich am 29. November 1926.

Lebenslauf.

[illegible]